

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA LÉGITIME DÉFENSE

DU

DROIT DE PROPRIÉTÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Lundi 10 Février 1908, à 1 heure

PAR

Joseph TOINET

Licencié ès-lettres

Président : M. GARÇON, professeur

Suffragants { *MM. LE POITTEVIN, professeur*
TISSIER, agrégé

PARIS

IMPRIMERIE BONVALOT-JOUBE

15, Rue Racine, 15

—
1908

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551417_0039

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA LÉGITIME DÉFENSE
DU
DROIT DE PROPRIÉTÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Lundi 10 Février 1908, à 1 heure

PAR

Joseph TOINET

Licencié ès-lettres

Président : M. GARÇON, professeur

Suffragants { MM. LE POITTEVIN, professeur
 TISSIER, agrégé



PARIS

IMPRIMERIE BONVALOT-JOUE

15, Rue Racine, 15

1908

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

La Légitime Défense

DU

DROIT DE PROPRIÉTÉ

AVANT-PROPOS

Le commentaire des articles 328 et 329 du Code pénal, qui traitent de la légitime défense, fait le principal sujet de cette étude. La loi française professe une conception étroite de la légitime défense, d'après laquelle celle-ci n'est permise qu'en cas d'agression sur les personnes. Pendant longtemps les auteurs ont unanimement enseigné qu'elle ne devait pas être étendue à la protection directe des biens : il n'est pas permis, disaient-ils, d'employer la force pour empêcher un attentat menaçant uniquement la propriété sans violences sur les personnes, de tirer

par exemple sur un voleur qui s'enfuit avec la chose volée.

Cependant la plupart des législations étrangères, dans une conception plus libérale, élargissent la légitime défense, au point de la permettre contre toute attaque, contre toute lésion d'un des droits essentiels qui constituent la personnalité de l'homme : la vie, l'intégrité du corps, la liberté, les biens. A côté de cette notion, les solutions françaises semblent singulièrement étroites et en retard.

Aussi bien la doctrine la plus récente manifeste une tendance à évoluer sur ce point. J'ai exposé en détail l'interprétation très intéressante et très ingénieuse que donne M. Garçon de l'article 328. Sa théorie renouvelle la question, permet des conséquences moins étroites, et le principe très commode qu'elle pose peut mener aux positions peut-être un peu plus avancées que j'ai cru qu'on pouvait soutenir.

On trouvera également, dans cette étude, un exposé rapide des quelques dispositions de nos lois pénales permettant au propriétaire de tuer, dans certains cas, les animaux d'autrui. Elles avaient leur place dans ce travail sur les moyens de défense privée de la propriété.

CHAPITRE PREMIER

Législations de l'antiquité et Ancien droit français

Les dispositions de la loi hébraïque sur la légitime défense paraissent avoir été exactement les mêmes que celles de notre Code : il est permis de tuer l'individu qui s'attaque à la vie ; la défense des biens n'excuse pas le meurtre à moins qu'il s'agisse d'un voleur de nuit (1).

A Athènes, « le plus saint et le plus imposant »

1. *Exode* XXII, 2 et 3. « Si effringens fur domum sive suffodiens fuerit inventus, et accepto vulnere mortuus fuerit : percussor non erit reus sanguinis.

Quod si orto sole hoc fecerit homicidium perpetravit et ipse morietur. »

Cf. Michaelis, *Mosaïsches Recht*, 1793, § 273. — Desjardins, *Traité du vol*, p. 27. — Saalschütz (*das Mosaische Recht*, p. 543) croit que la peine édictée contre celui qui avait tué un voleur de jour pouvait être atténuée, mais le texte formel de l'*Exode* condamne cette interprétation. Cf. Thonissen, *Etudes de droit criminel*, t. II, p. 193 et s.

des cinq tribunaux institués pour juger les meurtres était chargé de décider quand un individu avait été légitimement tué (1). Mais aucune loi n'autorise à tuer le simple voleur. Le meurtre n'est permis que contre les auteurs d'un vol de nuit (2) ou d'un vol accompagné de violence (3).

A Rome, des textes plus abondants nous permettent de suivre l'évolution du droit.

La loi des XII Tables reconnaît licite le fait de tuer un voleur de nuit ; pendant le jour on ne peut tuer le voleur que s'il use de violence et après avoir appelé au secours (4). Il semble bien que, lorsque ces conditions étaient remplies, le droit était absolu et ne souffrait aucune restriction (5).

1. Démosthène, *Adv. Aristocratem*, p. 644.

2. Démosthène, *Adv. Trimocratem*, p. 736.

3. Démosthène, *Adv. Aristocratem*, p. 639.

4. Loi des XII Tables, VIII, 12 et 13. (Girard, *Textes de droit romain*.) *Si nox furtum faxsit, si im occisit, jure cæsus esto.* — *Luci... Si se telo defendit, ... endoque plorato.* Cf. le commentaire de Cicéron, *Pro Tullio*, 20, 47, 21, 50 ; et au Digeste : 9, 2, *Ad leg. Aquiliam*, 4, 1 ; 47, 2, *de furtis*, 55, 2. — Il ne faut pas confondre ces deux cas de légitime défense prévus par les XII Tables avec le cas dans lequel cette même loi punit le vol de mort (*furtum manifestum*) ; dans ceux-ci, il ne s'agit ni de châtement, ni de procédure régulière, mais d'un simple droit de défense. M. Girard ne fait pas cette distinction, *Manuel*, p. 404.

5. Les textes qui font allusion aux dispositions des XII tables sont conçus en termes très généraux. Cf. en particulier *Collatio*, 7, 3, 2.

A l'époque classique et post-classique, les solutions paraissent moins simples. Sans doute, les jurisconsultes ne se rallièrent pas tous à la même théorie et, grâce aux hésitations de la doctrine, les juges eurent une certaine latitude pour apprécier en fait quand la défense était légitime.

Essayons pourtant de dégager les principes directeurs du droit romain.

De nombreux textes attestent d'abord qu'il est permis de repousser la violence par la violence ; ce principe est l'un des plus sacrés du droit naturel (1). Conséquence indiscutée de cette idée : le meurtre de l'individu qui attente à la vie ou à la chasteté d'autrui n'est pas un délit (2). Il ne faut d'ailleurs user de ce droit que dans les cas d'absolue nécessité et non pas pour exercer une vengeance. La résistance doit être proportionnée à l'attaque ; le meurtre et même la violence grave ne peuvent être employés

1. Cicéron, *Pro Milone*, 4, 11. — Quintilien, *Instit. or.*, 4, 14, 19 et s. — Digeste 1, 1, *De justitia et jure*, 1, 27 ; 9, 2, *Ad leg. Aquiliam*, 45, 4, et les textes cités dans les notes suivantes.

2. Pour la vie : Cicéron et Quintilien, *loc. cit.* — Paul, *Sent.*, 5, 23, 8. — Digeste, 43, 16, *De vi*, 1, 27 et 3, 9 ; *Code Just.*, 9, 16, *Ad leg. Corneliam de Sicariis*, 2 et 3. — Pour la chasteté : Cicéron, *pro Milone*, 4, 9, avec les *scolies*, p. 299. — Digeste, 9, 2, *Ad leg. Aquil.*, 30, pr. ; 48, 8, *Ad leg. Corneliam de Sicariis*, 1, 4. — Sur ces deux points, Cf. Mommsen, *Strafrecht*, pp. 620, 621, traduction Duquesne, t. II, pp. 334, 335.

employés que lorsque la victime n'a pas d'autre moyen de défense (1).

Un principe aussi général, — *vim vi defendere omnes leges omniaque jura permittunt* — paraît légitimer la défense des biens comme de la personne ; et telle fut, en effet, la conclusion de plusieurs glossateurs et post-glossateurs (2) ; mais l'examen des textes montre que les Romains furent loin d'adopter systématiquement le principe de la légitime défense des biens.

Les jurisconsultes classiques rappellent à différentes reprises les prescriptions de la loi des XII Tables, mais ils se gardent de les prendre au pied de la lettre (3). L'ancienne législation établissait la présomption absolue que le voleur de nuit ou le voleur qui emploie la violence faisaient courir un danger de mort ; les nouveaux jurisconsultes n'affirment plus qu'il soit toujours licite de tuer ces deux catégories de voleurs. Deux fragments de la *Collatio mosaïcarum et romanarum legum* sont fort nets : si quelqu'un tue un voleur de nuit ou de jour qui s'est défendu à main armée, il ne tombe pas sous le

1. D., 9, 2, *Ad leg. Aquiliam*, 5, pr. 45, 4. 52, 1 ; 43, 16, *De vi*, 3, 9.

2. Cf. Farinacius, *Opera criminalia, quæst.*, 125, n^{os} 212-213. — Julius Clarus, *Opera omnia*, V. § *homicidium*, n^o 27 et 28.

3. Cf. les textes cités, p. 2, note 1.

coup de la loi *Cornelia de Sicariis*, mais on fera mieux de s'emparer du voleur et de le livrer au gouverneur afin de le faire juger, dit Paul (1), et Ulpien précise que l'homicide n'est permis que lorsque l'individu attaqué ne peut pas saisir l'agresseur (2). Les anciennes présomptions deviennent de simples indications fournies au juge pour le guider dans une appréciation souvent délicate.

On pourrait donc croire que le droit classique protégeait la propriété avec moins d'efficacité que le droit des XII tables, puisqu'il ne légitime plus le meurtre dans tous les cas. D'autres textes semblent prohiber toute défense de la propriété. C'est ainsi qu'un fragment (3) cite l'hypothèse d'un aubergiste à qui un individu vole une lampe pendant la nuit. Le larron poursuivi se met à frapper l'aubergiste, mais celui-ci lui crève un œil. Le jurisconsulte Alferius donne la consultation suivante : si l'aubergiste n'a fait que rendre coup pour coup, il n'a pas commis de délit, car c'est celui qui a frappé le premier qui est coupable, mais l'aubergiste est en faute, s'il a blessé le voleur simplement pour reprendre sa lampe et sans avoir subi de violence. — On ne saurait affirmer plus nettement qu'on peut défendre par la force seulement sa personne, et non pas sa propriété.

1. *Collatio*, 7, 2.

2. *Collatio*, 7, 3.

3. 52, 1, *Ad leg. Aquiliam*, 9, 2.

De même le fragment 48, 8, *Ad legem cornelianam de sicariis*, 9, décide qu'on ne peut tuer le voleur de nuit que lorsque la sûreté de la personne l'exige ; le fragment 4, 2, *Quod metus causa*, 7, 1, suppose qu'on ne peut pas tuer le voleur, « *nisi se telo defendat*. »

Il est donc clair que le principe général de légitime défense si nettement posé par les Romains doit être restreint à la personne (1). Cette opposition entre la largeur du principe et l'étroitesse du champ d'application est bien marquée dans le fragment 3 du titre *De justitia et jure* (1, 1, au Digeste) qui, après avoir indiqué qu'il est permis de repousser la violence par la violence conclut simplement : *Nam jure hoc evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur*.

M. Mommsen pense au contraire (2) que les Romains ne limitèrent pas le principe de la légitime défense, mais qu'ils proportionnèrent la protection à l'attaque : la violence, dit-il, peut être opposée à titre de défense quand l'agresseur commet un *furtum* ou une *injuria*, mais la légitime défense est plus limitée dans ces deux cas que dans le cas où la

1. Telle était déjà la conclusion très nette de Pothier (*Pandectes*, L. 9, L. 2, § 26. *Eum, qui cum rebus nostris aufugit, ne quidem vulnerare licet ; nisi prior nos percusserit*).

2. Mommsen. *Strafrecht*, p. 653, trad. Duquesne, t. II, p. 372.

vie est menacée. — Mais M. Mommsen ne cite que des textes relatifs à des attaques contre les personnes.

Pourtant une constitution de Dioclétien permet au légitime possesseur de repousser une attaque dirigée contre ses biens pourvu qu'il le fasse avec modération. Il est difficile de tirer de ce texte assez vague une doctrine précise (1). Mentionnons encore, pour être complet, deux constitutions de circonstance édictées en 391 et en 403 qui permettent le meurtre des brigands et des déserteurs militaires (2).

Nous terminerons par deux remarques cet exposé sommaire des principes romains :

1° Il n'est pas permis plus facilement de tuer un esclave qu'un homme libre, et précisément la plupart des textes que nous avons cités sont relatifs à des meurtres d'esclaves voleurs (3) ;

2° Les jurisconsultes de Rome établissent une corrélation exacte entre le droit criminel et le droit

1. C., 8, 4. *Unde vi*, 1.

2. C., 3, 27. *Quando liceat unicuique*, 3, 27, 1 et 2.

3. En effet les Romains étudient ordinairement la question de légitimité à propos de la loi Aquilia et se demandent : Est-ce que celui qui tue un esclave voleur est tenu de dommages-intérêts vis-à-vis de son maître. — Cf. en particulier *Collatio*, 7, 3 *Institutes*, 4, 3, 2. Digeste, 9, 2. *Ad legem Aquiliam*, 4, 5, fr. 45, 4. 52, 1 ; 48, 8. *Ad legem Corneliam de Sicariis*, 9.

civil (1) et ceci est très important au point de vue juridique : l'agresseur qui a été justement blessé ne peut pas réclamer des dommages-intérêts ; les jurisconsultes expriment ce principe en disant que l'individu qui n'est pas tenu en vertu de la loi *Cornelia de siccaris* ne tombe pas non plus sous le coup de la loi *Aquilia ob damnum injuria dadum* (2). De même le voleur qu'on n'avait pas le droit de tuer et qui a été contraint par des violences ou des menaces de mort de donner quelque chose ou de prendre engagement peut intenter l'action *quod metus causa* (3). Le droit canonique se fit de la légitime défense une conception différente.

Les législations anciennes en avaient fait un droit, et un droit naturel : *adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere*. Se souvenant du précepte divin : tu ne tueras point, qui est la loi souveraine, le droit canonique ne voit dans la légitime

1. Au contraire, Pothier, à la suite de Noodt (*Obs.* I. I, c. 15), affirmait que la loi des XII Tables exigeait que la victime de l'agression appelât au secours non pas pour l'exonérer de toute responsabilité criminelle, mais au regard de la loi *Aquilia*, au point de vue des dommages-intérêts (Pothier, *Pandectes*, I. 9, t. II, § 25). — En réalité nous savons mal quelles étaient les dispositions précises de la loi des XII Tables.

2. Cf. les textes cités p. 5, note 4 et en particulier *Collatio*, 7, 3. « *Lege Aquilia teneatur, ... ergo etiam lege Cornelia tenebitur* ».

3. D., 4, 2, *Quod metus causa*, 7, 1.

défense qu'une nécessité excusable; l'homicide ainsi commis n'est pas une action non coupable, mais seulement une action non punissable qui reste susceptible de quelques pénitences canoniques. C'est également le droit canonique qui impose à la victime de l'agression l'obligation de commencer par essayer de se soustraire par la fuite au danger qui la menace et qui ne lui permet, qu'en cas d'impossibilité d'éviter ainsi le péril, de résister par la violence.

Et c'est lui enfin qui a le premier autorisé, considéré même comme un devoir, la défense d'autrui, car il est de la charité que nous devons à notre prochain, de prendre sa défense comme nous ferions pour nous.

Mais dans la matière qui nous occupe, il est assez difficile, vu la rareté des documents, de se faire une idée nette des règles du droit canonique. Un texte extrait du *Pœnitentiale romanum* marque à la vérité une différence entre les traitements infligés à l'assassin ordinaire et à celui qui a tué *furem aut latronem*, même s'il pouvait user d'un autre moyen de défense (1).

Mais nous voyons que le Corpus juris canonici ne permet de tuer que le voleur de nuit : « jam enim plus est quam fur, quia non poterat discernere quod

1. *Decretales* de Grégoire IX, C. 2, X, de *Homicidio*, V, 12.

ad furandum non ad occidendum venisset » (1). Il reproduit aussi une lettre écrite par le pape Alexandre III, relativement à un clerc accusé d'avoir malmené un voleur (2) : « Verum quoniam expediebat potius post tunicam relinquere pallium et rerum sustinere jacturam, quam pro conservandis vilibus rebus et transitoriis tam acriter in alios exardescere. » Mais ces considérations sont une règle de vie morale, un conseil de conscience, plus que du droit pénal.

Notre ancien droit, comme le droit canonique et sous son inspiration, ne voyait dans la légitime défense qu'une cause d'impunité : l'auteur du crime n'était pas justifié de plein droit et le juge le condamnait, mais il devait prendre « des lettres de rémission » dans les chancelleries du parlement : c'était seulement à titre de grâce que l'impunité était accordée (3).

Quant aux conditions de la légitime défense, les théoriciens, discutant la question de la défense de la propriété en droit naturel, sont d'avis différents. Grotius (4) conclut le commentaire de la loi de

1. *Ibid.* C. 3, X, de *Homicidio*, V, 12.

2. *Ibid.* C. 3.

3. V. Article 168 de l'ordonnance de 1539 et 2 du titre XVI de l'ordonnance de 1670.

4. *Droit de la guerre et de la paix*, L. II, ch. 1, § 12, p. 257, t. I, traduction Barbeyrac.

Moïse et d'une ancienne loi de Solon rapportée par Démosthène, par ces mots : « pour moi, les législateurs ont plutôt voulu donner à entendre par là que l'on ne doit jamais tuer personne directement et précisément pour la conservation de notre bien, ce qui arriverait par exemple si l'on tirait sur un voleur qui s'enfuit, pour recouvrer, en le tuant, ce qu'il nous a pris, mais que, si l'on court risque soi-même de la vie, on peut alors se garantir du danger, en le laissant retomber sur la vie de l'agresseur. » Mais Puffendorf (1), critiquant Grotius, admettait la légitime défense des biens, de même que Barbeyrac, le traducteur et le commentateur des deux précédents. La même divergence d'opinions se retrouve dans notre ancienne jurisprudence. Muyard de Vouglans (2) affirme nettement que la défense des biens n'est jamais légitime. « La première condition, dit-il, est que la légitime défense ait pour objet la conservation de son corps, de sa vie ou de son honneur, et non pas seulement de ses biens... Ainsi quand la loi met dans le cas d'une légitime défense celui qui tue un voleur nocturne qui s'est introduit dans sa maison, ce n'est que parce qu'elle suppose dans ce voleur l'intention formelle de tuer ceux qui voudraient lui opposer la résistance ». Mais Jousse et Rousseaud de

1. *Droit de la nature et des gens*, L. II, ch. 5, n° 18.

2. *Les lois criminelles de France*, p. 32, ch. 3, § 7.

la Combe exposent des solutions plus larges, plus raisonnables et plus pratiques.

« On peut tuer impunément un voleur qui vient pour nous voler ou nous attaquer », dit Jousse (1), conseiller au présidial d'Orléans, mais selon les distinctions et sous les conditions suivantes. S'agit-il d'un voleur de nuit, il est permis de le tuer. « Mais il faut que ce soit à son corps défendant ou pour la défense de son bien ; ce qui est toujours présumé lorsqu'un voleur veut entrer la nuit dans une maison, parce qu'on a alors raison de penser qu'il y vient pour tuer ou pour voler... On peut même user d'artifice pour prendre les voleurs de nuit, ou pour les faire périr, soit en tendant un piège pour les faire précipiter, ou usant d'autre artifice semblable. Cependant tous les auteurs conviennent assez généralement qu'on ne doit tuer les voleurs de nuit, du moins lorsqu'ils ne se défendent point, que lorsqu'on ne peut les prendre autrement et après avoir eu la précaution d'appeler à son secours (2). »

C'est très net, ce n'est pas seulement parce que l'agression nocturne fait présumer un danger pour les personnes que la légitime défense est permise, c'est aussi parce qu'on peut craindre d'être volé. Du reste, on ne saurait se dispenser d'employer tout

1. *Traité de justice criminelle*, t. III, partie IV, titre XXI, de l'homicide, p. 48.

2. *Ibid.*, p. 49.

autre moyen moins grave et efficace, avant d'en venir à la nécessité du meurtre. Quant aux voleurs de jour « on ne peut les tuer que dans deux cas : 1^o lorsqu'ils se défendent à main armée et que l'on court risque de sa vie, en voulant les arrêter ; 2^o lorsqu'on ne peut autrement sauver ou recouvrer les effets, pourvu toutefois que ces effets soient d'une certaine valeur, car s'il ne s'agissait que d'effets d'une valeur modique, cela n'aurait pas lieu, quoique cependant quelques auteurs pensent le contraire, ce qui peut dépendre des circonstances et de l'état des personnes volées » (1). En résumé, voici le principe : on peut toujours défendre son bien, et, si l'on ne peut faire autrement et pourvu qu'il s'agisse de choses d'une certaine valeur, il est permis de tuer le voleur. Guy du Rousseaud de la Combe (2), avocat au Parlement, n'est pas moins catégorique. « L'homicide illicite nécessaire est, dit-il, celui que l'on commet pour la défense de ses biens, de sa vie ou des siens, » — et nous retrouvons chez lui les considérations exposées par Jousse. « Pour rendre un tel homicide impuni (celui du voleur), il faut que, quand le voleur ou larron est découvert, le maître ait crié : au larron ou au

1. *Ibid.*, p. 50.

2. *Traité des matières criminelles suivant l'ordonnance du mois d'août 1670 et les Edits, Déclarations du Roi, Arrêts et Règlements intervenus jusqu'à présent*, partie I, Ch. 2, section 7.

voleur ! parce que cela efface tout soupçon d'un homicide clandestin ou de guet-apens. Il faut que le maître ni aucun des témoins qu'il a appelés à son aide ne connaissent le larron, parce que s'il est reconnu en présence des témoins, on doit le faire constituer prisonnier et le poursuivre en justice, à moins qu'il ne fût tellement armé, fort et accompagné, qu'il fût impossible de résister à ses efforts. Il faut justifier qu'on ne l'a pas pu prendre et arrêter... Les lois avertissent aussi qu'il ne faut pas en venir à tuer un larron qui dérobe des choses de peu d'importance, comme des poires, pommes, noix, raisins, etc., et que pour si peu de chose, la vie d'un homme ne lui doit pas être ravie. »

Je n'ai pas craint de faire de larges citations de ces auteurs, parce qu'il me semble qu'on peut conclure de leurs déclarations très nettes que notre ancienne jurisprudence, moins soucieuse de théories et de controverses sur des textes équivoques que de faire œuvre pratique, était arrivée en cette matière à une solution équitable, ni étroite ni exagérée, mais prudente et large à la fois.

Aussi peut-on dire que la Révolution marqua sur ce point un très sensible mouvement de recul, en niant la légitime défense de la propriété : le Code pénal du 6 octobre 1791, sans même établir les présomptions ordinaires et traditionnelles en faveur de celui qui tue un voleur de nuit ou un voleur qui use de

violence, se borne à dire : « l'homicide est commis légitimement, lorsqu'il est indispensablement commandé par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui » (1). Ce sont presque identiquement les termes dont se sert notre Code pénal de 1810, que nous allons commenter dans le chapitre suivant.

1. Partie II, titre II, section 1, art. 6. Collection du Louvre t. VI, p. 142.

CHAPITRE II

Droit actuel. Exposition de la doctrine et de la jurisprudence

Les articles 328 et 329 du Code pénal déterminent les droits que le législateur reconnaît à la défense privée, par une exception au principe supérieur d'après lequel la loi et l'autorité publique sont, en pays et à une époque de civilisation, les protecteurs naturels et suffisants de l'ordre et du droit. Nous verrons quelle solution ils comportent en ce qui concerne la légitime défense des biens.

SECTION I

Prohibition de la légitime défense des biens.

(article 328)

L'article 328 du Code pénal est ainsi conçu : « Il n'y a ni crime, ni délit, lorsque l'homicide, les bles-

sures et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui. ». Texte très net et non équivoque, qui ne saurait laisser de doutes sur les conditions exigées pour qu'il y ait légitime défense. Il ne fait que reconnaître les droits de l'instinct de conservation que tout homme manifeste naturellement.

Tout être humain menacé dans son existence songe avant tout à la protéger. Il en a le droit, et, s'il frappe, s'il blesse, s'il tue son agresseur, son acte, non seulement n'est pas punissable, mais est légal, exempt de toute criminalité. Le législateur de 1810 consacre ces pleins effets de la légitime défense et en fait, non plus simplement une excuse comme notre ancien droit (1), mais une cause de justification absolue ; seulement, il y met une condition expressément énoncée : il faut que la réaction défensive ait été nécessitée par une attaque contre les personnes. Vainement tenterait-on d'étendre la signification des mots : défense de soi-même ou d'autrui, et de prétendre qu'ils enferment dans leur compréhension tous les droits qui constituent notre personnalité : défense de moi-même, ce n'est pas défense de mon champ ou de mon bœuf ! La langue française, qui sait ce que parler veut dire, ne se prête pas à une telle gymnastique.

1. Voir p. 16.

On ne saurait objecter que c'est pourtant ce que font la majorité des auteurs et la jurisprudence, en admettant la légitime défense, non seulement pour échapper à un péril de mort ou à des blessures, mais encore pour résister à des attaques impudiques, telle qu'une tentative de viol, ou même à des attentats à la liberté individuelle comme une séquestration arbitraire. Car le droit à la vie, l'intégrité corporelle, la pudeur, la liberté rentrent naturellement dans les termes de l'article 328 ; ce sont des droits absolument attachés à la personne, qui ne font qu'un avec elle, sans lesquelles elle ne serait même pas, et les protéger, c'est assurer notre propre conservation.

Il est impossible de leur assimiler le droit de propriété, si respectable et si essentiel qu'il soit.

Il faut donc dire que l'article 328 ne prévoit pas la légitime défense des biens. D'ailleurs les travaux préparatoires en font foi. « L'homicide est déclaré légitime, disait l'exposé de motifs de notre texte, lorsqu'il est commandé par la défense de soi-même, soit qu'on ait été frappé ou qu'on se trouve dans un pressant danger de l'être, et que ne pouvant attendre de secours de la loi, entraîné par l'instinct conservateur de son existence, on repousse la force par la force. » Et jamais, pendant la discussion, les orateurs ne firent la moindre allusion à la défense des biens.

En examinant la doctrine, nous verrons que la majorité des auteurs s'en tient strictement à cette interprétation, qui est également celle de la jurisprudence. Nous pourrions cependant constater, sur ce point, une certaine évolution, chez les auteurs les plus récents, et une tendance à élargir la théorie traditionnelle, les uns par des solutions de détour, d'autres même par un commentaire plus libre de l'article 328.

*
* *

La majorité de la doctrine n'hésite pas, et parmi les conditions auxquelles est subordonnée l'application de notre texte, elle énumère traditionnellement celle-ci : il faut une agression contre les personnes. « Quelque précieuse que soit la chose enlevée, dit Dalloz (1), et quand même on n'aurait nul espoir de la recouvrer, il ne saurait être permis d'attenter à la vie du ravisseur, lorsqu'il n'exerce aucune violence personnelle. » De même, Carnot (2) : « Il n'y aurait pas eu légitime défense de soi-même ou d'autrui, si l'on n'avait agi que pour la conservation de ses propriétés. » Morin écrit (3) : « L'article 328, ainsi que

1. *Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence* ; *cr. contre pers.*, 292 ; v. également *Supplément au Répertoire*, 319.

2. *Commentaire sur le Code pénal, sous l'art. 328.*

3. *Répertoire général de dr. criminel* (V^o Défense, 9.

cela résulte évidemment des mots défense de soi-même ou d'autrui, n'admet pas qu'il soit légitime de tuer le voleur qui n'attaque et ne menace même pas la personne. » (1). Ortolan examine d'abord la question selon « la science rationnelle » (2) et proclame que « du moment qu'il est attaqué injustement dans l'un quelconque de ses droits, l'homme a le droit de se défendre contre la lésion imminente que veut lui faire subir l'agresseur » ; aussi reconnaît-il que, en raison, la légitime défense des biens devrait être admise en cas de mal imminent irréparable ou d'une réparation incertaine ; mais exposant ensuite le droit positif, il ne met pas en doute un seul instant que l'article 328 ne la permette pas.

Lors de la discussion du Code pénal belge de 1867, qui suit notre Code de 1810 et dont l'article 416 reproduit textuellement notre article 328, il fut bien entendu que « la défense viloente du droit de propriété ne peut être légitime... principe sanctionné par la loi française » (3) et les criminalistes belges reproduisent cette interprétation (4).

1. Dans le même sens : Chauveau et Hélie. *Théorie du Code pénal*, IV, 1480 ; Vidal. *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 202 ; *Répertoire général alphabétique du droit français*. V^o légitime déf., 24 ; Blanche. *Etudes pratiques sur le Code pénal*. V ; Priolaud. Thèse.

2. *Elément de droit pénal*, I, 422.

3. Nypels. *Législation criminelle de la Belgique*, t. III, p. 234.

4. V. Prins. *Science pénale et droit positif*, p. 191. —

Voici donc qui ne fait pas de doute : pour qu'il y ait légitime défense, il faut une attaque contre les personnes ; une attaque contre les biens ne suffirait pas. Et les auteurs ne manquent pas de raisons, pour motiver une telle conception. On peut y répondre. Car de dire, comme certains, que, si la loi ne punit pas le vol de la peine de mort, on ne voit pas pourquoi l'individu aurait plus de droits que la loi elle-même, c'est ne pas voir que celui qui commet un crime, en état de légitime défense, ne prétend pas à appliquer une peine, qu'il ne punit pas, — la société seule a le droit de punir — mais qu'il est simplement en nécessité de résister à une agression injuste et qu'il se défend ; c'est méconnaître la nature même de la légitime défense.

Et si l'on objecte ce qu'aurait d'inique un meurtre ou des blessures pour un vol de quelques fruits, de peu de choses, il est bien facile de faire remarquer que l'objection ne porte que contre qui proclamerait, toujours, en toute occasion et sans nulle condition, le droit pour le volé de tuer son voleur. Quand à dénier au propriétaire le droit de se défendre lui-même, pour la raison qu'il y a les tribunaux et, que par eux, il pourra rentrer en possession de son bien ou se faire indemniser, il est assez aisé de répondre

Haus. *Principes généraux du droit pénal belge*, t. I, p., 470 et s.

que d'abord, il n'est pas sûr qu'on retrouve le voleur, et que, fût-il arrêté et condamné, les malfaiteurs qui volent n'ont guère accoutumé d'être solvables (1). Enfin, méfiez-vous de l'argument qui, mettant en balance, d'un côté, la vie d'un homme, de l'autre, la perte d'un bien, consiste à dire : peut-on autoriser des violences qui peuvent aller jusqu'au meurtre, sacrifier l'existence humaine pour la conservation de choses matérielles ; peut-on comparer le droit de propriété et le droit à la vie ? Car ainsi présenté, en sa forme trop absolue d'équation mathématique, le problème est mal posé, d'une façon toute théorique, et suppose la confusion de l'existence du droit de défense et de ses limites ; mais de plus, ce qui est vrai et ce qu'il ne faut pas oublier, c'est qu'il y a face à face, le bon droit et le mauvais droit, un honnête homme et un malfaiteur, et qu'il s'agit de savoir qui des deux doit être préféré.

Car, le propriétaire qu'on vole, que lui permettra-t-on de faire ? Devra-t-il assister inactif à l'acte qui le dépouille ?

Non, dit la doctrine que nous venons d'exposer,

1. Il est vrai qu'on trouvera dans Haus (*op. cit.*, p. 470) cette considération qu'il faut bien croire sérieuse, bien qu'elle mérite d'être ironique, mais qui n'en est pas plus convaincante : « Si le coupable est dans l'impuissance de nous indemniser, nous pouvons peut-être, par notre travail et nos soins, parvenir à réparer nous-mêmes la perte qu'il nous a fait éprouver. »

car l'article 106 du Code d'instruction criminelle donne à toute personne le droit et même le devoir de « saisir le prévenu surpris en flagrant délit, ou poursuivi, soit par la clameur publique, soit dans les cas assimilés au flagrant délit et de le conduire devant le procureur de la République, si le crime ou délit emporte peine afflictive ou infamante ». Mais, en droit strict, il faut d'abord que cette dernière condition soit remplie ; et même, s'il est vrai que la plupart des attentats ayant pour but de commettre un dommage aux biens, constituent des crimes ou des délits qui autorisent l'arrestation, il faut dire que c'est là un moyen insuffisant, qui permet seulement de conduire le voleur devant les agents de l'autorité, et n'autorise nullement des voies de fait destinées à reprendre la chose volée, et inefficace le plus souvent, car le voleur se laisserait-il faire ? et même s'il ne résiste pas par la force, il n'a qu'à fuir.

On fait remarquer que si le voleur résiste et se défend, il y a alors danger pour la personne et qu'on rentre dans les termes de l'article 328 ; de sorte que souvent la question se ramènera à un cas de légitime défense de la personne et qu'il est ainsi vrai de dire que si le Code pénal prohibe la défense directe des biens, quand eux seuls sont en péril, elle n'en reste pas moins légitime et possible indirectement, au cas où l'agression menace à la fois la personne et les

biens. « On peut admettre, dit le Sellyer (1), comme règle générale, qu'il est permis de tuer le voleur qui veut s'emparer de notre bien, lorsqu'il y a danger qu'il attente en même temps à notre vie, soit que le danger ait existé dès le principe, soit qu'il prenne naissance seulement pendant la lutte engagée avec le voleur. Au contraire, il ne serait pas permis de le tuer, s'il n'y avait aucun danger pour notre vie. » Il y a quelque ironie à présenter ainsi les choses, si l'on y réfléchit. Ainsi, il faudrait attendre, pour aviser à se défendre efficacement, que le malfaiteur ait commencé de malmenier le propriétaire. C'est un peu la théorie de : messieurs les voleurs, tirez les premiers ! Et si le voleur, bien inspiré, préfère à une lutte qui lui ferait courir des risques, la fuite, qui n'en offrira pas !

*
* *

Ce sont là des détours insuffisants. Des criminalistes l'ont compris, et ont cherché à résoudre la difficulté autrement. Il est très vrai, ont-ils dit, qu'il y a des cas où un propriétaire qui a défendu son bien par la violence, par les armes, par le meurtre même, est parfaitement justifiable ; c'est lorsque la perte qu'il allait éprouver est tellement importante, d'une réparation si incertaine et susceptible d'entraîner pour lui

1. *Traité de criminalité*, I, 148.

un dommage tellement irréparable, qu'il doit être considéré comme ayant agi, poussé par une force qui ne lui a pas laissé toute sa liberté d'esprit, sous l'empire d'une contrainte morale irrésistible. « Un voleur a soustrait le portefeuille qui contient la majeure partie de la fortune d'un négociant, dit Nypels (1) ; la ruine de ce dernier est complète, s'il ne parvient pas à le retrouver. Il poursuit le voleur, qu'il n'a pas même reconnu, fait feu et le tue. » Sera-t-il condamné ? Non certes, mais il sera justifié non par la légitime défense, mais en vertu de l'article 64.

C'est par cette idée de contrainte, que l'on justifierait par exemple celui qui tue un incendiaire surpris au moment où il va mettre le feu à une maison et qu'on résoudrait tous les cas où un bien très important se trouve en jeu (2). Ce n'est là qu'un expédient et qui ne pourrait que rarement intervenir, la chambre criminelle de la Cour de cassation s'en tenant à une théorie excessivement restrictive de la contrainte morale qu'elle n'admet que lorsque l'agent du délit a momentanément perdu tout exercice

1. Code pénal belge. interprété, II, article 416.

2. Cf. en ce sens, Trébutien. *Cours élémentaire de droit criminel*, t. I, 554. — Le Sellyer, *op cit.* — Bertauld. *Cours de droit pénal et leçons de législation criminelle*, p. 365. — Garraud. *Traité théorique et pratique de dr. pénal*, 1^{re} édition, I, 224 ; mais cet auteur a abandonné cette théorie dans la dernière édition de son *Précis de droit criminel*.

de sa liberté, ce qui est exceptionnel. Mais surtout, c'est une explication fausse de la question. On dit : qu'importe le motif invoqué, légitime défense ou contrainte morale, si le résultat est le même : l'acquiescement ! Il importe beaucoup, d'abord, au contentement moral de la conscience humaine de pouvoir dire : j'avais le droit, ou j'ai eu tort. Or c'est cela même ; car si j'ai agi en état de légitime défense, j'ai agi légalement, *feci, sed jure feci* ; mais si la contrainte morale a dicté mon acte, j'ai agi sans droit, j'ai commis un délit dont on peut seulement dire, qu'il n'est pas punissable. Pour employer le langage des interprètes, l'une est une cause de justification, l'autre une cause de non imputabilité. Et ce n'est pas en pratique même, une pure question de mots, car si le résultat est le même au point de vue de la responsabilité pénale, il diffère au point de vue de la responsabilité civile qui, supprimée absolument par la légitime défense, peut subsister à la charge de l'agent, dans l'hypothèse de la contrainte.

Ce qu'on peut dire, c'est que souvent il y a réunion et confusion de la légitime défense et de la contrainte. En théorie, et dans l'exposition doctrinale, l'analyse les distingue et leur fait des frontières nettes. Dans la réalité, elles concourent fréquemment et s'enchevêtrent. Il est assez rare que la personne attaquée garde tout son sang-froid et ne soit pas entrat-

née, par la crainte et la terreur, au moins par une émotion compréhensible chez les moins peureux, à outrepasser ce que devrait seulement permettre, en théorie, la stricte défense. Mais ce qu'on ne saurait dire, c'est que, lui seul, l'article 64 puisse fournir une solution pratique et vraie de notre problème.

*
* *

Remarquez d'ailleurs comme ces différentes doctrines sont absolues, trop théoriques, trop rigides, et ne prétendent qu'à expliquer après coup des cas embarrassants, non à proposer un principe conducteur commode et pratique. Telle n'est pas la théorie très ingénieuse et très intéressante que M. Garçon déduit d'un attentif examen de l'article 328. Car, bien loin d'écarter ce texte, M. Garçon s'attache à montrer qu'il permet une solution de notre question.

Il remarque d'abord, à propos de la légitime défense des personnes, que « l'on semble croire, que, si les conditions de la légitime défense sont réalisées, la personne menacée peut user de tous les moyens pour repousser l'attaque et que son droit va jusqu'au meurtre » (1). Or, rien n'est moins vrai. A vrai dire, il arrivera très souvent que l'attaque sera telle que les conséquences de la défense person-

1. Code pénal annoté, article 328, n° 10.

nelle seront un homicide, des blessures, des coups, et c'est ce qui explique que le législateur ait parlé de la légitime défense en traitant de ces sortes de délits. Mais ces moyens extrêmes ne sont pas toujours permis, et si on les a employés, alors que des moyens délictueux moins graves eussent suffi, il y aura excès de défense. En d'autres termes, l'article 328, qui est mal placé et devrait être dans la partie générale du Code, après l'article 64, ne pose qu'un principe général qu'il faut interpréter. La vérité est que tout moyen de défense n'est pas licite pour repousser toute attaque, mais le principe fondamental, qu'on oublie trop, est dans une suffisante proportion entre l'agression et le moyen d'y résister. L'auteur ne dit pas : parfaite égalité, ce qu'on ne saurait exiger, mais : absence d'une disproportion manifestement évidente ; la gravité de l'attaque devant d'ailleurs l'apprécier « subjectivement », c'est-à-dire non d'après sa réalité effective, mais eu égard au sentiment qu'on en a ressenti. Et ce principe de proportionnalité, « cette idée fondamentale se retrouve clairement dans les décisions de la pratique », dit M. Garçon. Un arrêt de Cassation du 16 juillet 1897 (1), en a fait l'application dans l'espèce suivante : « Le garde particulier d'un polygone d'artillerie, ayant trouvé un individu en contraven-

1. B. cr., 249.

tion, avait été injurié par lui, puis saisi à la gorge et frappé à la tête d'un coup de pierre dont la violence, amortie par sa coiffure, n'occasionna pas de blessures ; le garde qui avait d'abord tiré en l'air, fit feu sur son agresseur, et lui fractura la mâchoire. La Cour d'appel refusa de reconnaître la légitime défense. Un pourvoi formé d'ordre du garde des Sceaux fut rejeté par le motif que dans les circonstances souverainement constatées, la Cour d'appel avait pu estimer la défense en disproportion avec l'agression dont le garde était l'objet, et ne point reconnaître le péril actuel commandant la nécessité de la blessure faite. » (1).

Un arrêt de Cassation du 2 avril 1866 (2), a également jugé que dans une poursuite pour violences légères, il appartient au juge de paix d'apprécier s'il y a eu nécessité de légitime défense, et que par suite, ce juge a pu décider qu'il y n'a pas contravention punissable dans le fait d'un prévenu d'avoir repoussé, modérément et sans lui faire de mal, un individu menaçant de le frapper de son sabot. De même un arrêt de Cassation du 5 novembre 1875 (3) a déclaré que le fait de s'être livré à deux reprises différentes, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur d'une maison, à des voies de fait en se précipitant sur un individu et en

1. Garçon, *op. cit.*, n° 30.

2. D. 66. 5. 493.

3. S. 76. 1. 282.

le tenant par la barbe, peut être invoqué par un prévenu pour repousser l'inculpation de violences légères dirigée contre lui, car ces violences légères n'ont pas excédé le droit de légitime défense. Voyez enfin un arrêt de Cassation du 5 août 1881 (4), décidant qu'une personne n'avait pas commis la contravention de violences légères en portant son poing sur la figure d'un individu qui l'avait poussé à plusieurs reprises.

« Il est évident, conclut M. Garçon (1), que la Cour de Cassation a reconnu dans ces espèces que le délit ou la contravention étaient justifiés par la légitime défense parce que les violences modérées commises par la personne attaquée n'avaient pas dépassé les limites de la nécessité. Mais on tirerait une conclusion certainement erronée de ces décisions en disant que, la légitime défense étant reconnue, la même solution eût été donnée, si la victime de l'agression avait tué ou blessé grièvement son adversaire. » Et à l'aide de ce « principe souple », qui distingue soigneusement entre l'existence de la légitime défense et les moyens de l'exercer, question de fait, l'auteur peut commodément résoudre des cas controversés. C'est ainsi qu'il ne fait nulle difficulté d'admettre qu'une personne peut résister par la violence, non seulement

1. S. 83. 1. 239.

2. *Loc. cit.*, n° 35.

à une attaque mettant sa vie en péril ou la menaçant d'une grave lésion corporelle, mais encore à de simples violences légères, à des coups, violences et voies de fait prévus par l'article 311, n'ayant aucune gravité réelle, comme un soufflet ou un coup de poing ; qu'une personne peut repousser par la force, non seulement une tentative de viol, mais aussi un attentat à la pudeur avec violences, mais même de simples actes impudiques trop peu graves pour constituer le crime d'attentat à la pudeur, car toute la question est une question de mesure, de proportion, et il ne s'agit que de savoir si les moyens de défense n'ont pas été plus loin qu'il ne fallait.

Si, passant de la défense personnelle à la défense des biens, nous appliquons ce principe, toute difficulté disparaît. Car, dit M. Garçon, « si les auteurs refusent de reconnaître le droit de défendre les biens, c'est qu'ils sentent l'impossibilité de justifier le meurtre du voleur, confondant ainsi l'existence du droit de défense avec ses limites. Nous pouvons, au contraire, admettre, sans danger pour l'ordre social, la légitime défense des biens, parce que nous ne considérons pas qu'elle soit illimitée. De simples atteintes à la propriété justifieront sans doute certaines mesures défensives, mais non l'homicide et les blessures graves » (1). « Nous concluons donc que la défense

1. *Loc. cit.*, n° 46.

des biens est légitime, si elle n'est pas excessive. Le propriétaire ne commet aucun délit en saisissant un voleur, en le bousculant pour l'expulser, en lui arrachant des mains la chose qu'il vient de soustraire. On a le droit d'employer la violence pour repousser celui qui cause un dommage à des propriétés en coupant des arbres, en mutilant des animaux, en détruisant des clôtures, etc., il est licite, lorsqu'on trouve des enfants cueillant des fruits dans un jardin, de les prendre par le bras et de les chasser en les bousculant. » (1). Solutions très raisonnables et de bon sens, mais qui n'ont jamais été contestées, ferai-je remarquer, même par les plus absolus adversaires de la légitime défense des biens. Mais si ces moyens sont insuffisants, si le voleur s'enfuit avec la chose volée, pour cette hypothèse la plus pratique — car, en somme, c'est bien à cette question extrême que revient le problème que nous avons posé, et c'est sous cette forme qu'on le discute — et la plus controversée, que décider ? En règle générale, selon M. Garçon, on ne saurait employer les armes contre l'auteur d'un larcin, lui faire des blessures ou le tuer ; car la légitime défense de la propriété n'est permise qu'à la condition de n'être pas excessive. Ce n'est que très exceptionnellement que la violence extrême sera légitimée en cette matière, en raison

1. *Loc. cit.*, n° 48

même du principe de proportionnalité qui a été posé. « Si le bien menacé était d'une valeur considérable et le préjudice absolument irréparable, des violences plus graves pourraient être imposées par la nécessité. Ainsi se résoudrait par l'application d'un principe souple, l'espèce classique du propriétaire qui tire un coup de fusil dans les jambes d'un voleur inconnu qui se sauve, emportant un portefeuille contenant toute sa fortune. » (1)

M. Garraud, que nous avons vu soutenir un système différent, celui de la contrainte morale, a adopté, depuis (2), l'interprétation de M. Garçon, et il fait remarquer qu'elle élargit heureusement la conception trop restreinte qu'on reproche à notre Code pénal d'avoir donné de la légitime défense. Elle marque bien qu'il ne faut pas opposer à la protection des biens une fin de non-recevoir absolue, mais qu'il y a ici, avant tout, une question de fait, et elle éclaire heureusement ces deux idées très rationnelles entre lesquelles toute la partie doit se jouer : qu'il n'est pas permis dans tous les cas de tuer un voleur, mais qu'il serait faux de dire que cela soit toujours défendu.

A vrai dire, on peut désirer qu'on ne craigne pas, dans le domaine des conclusions pratiques, d'aller

1. *Loc. cit.*, n° 30.

2. Cf. *Précis de droit criminel*, p. 219.

plus loin que ne fait notre auteur, et de tirer du principe posé des solutions moins restrictives. Tout en donnant au juge, dans l'appréciation des faits, les pouvoirs les plus larges, il conviendrait, à notre gré, de prendre une position plus avancée, quand il s'agit de fixer, aussi approximativement qu'il est loisible en pareille matière, le fil conducteur qui doit le guider et nous n'hésiterons pas à dire qu'il doit être légalement permis de tuer un voleur pour défendre son bien, si l'on ne peut faire autrement, et s'il ne s'agit pas d'une chose de trop petite valeur. Cette formule, qui suffit à empêcher des abus qui seraient trop criants, mais qui sauvegarde les droits du propriétaire, ces droits inviolables, est celle que nous tâcherons de justifier dans la dernière partie de cette étude.

Il faut bien reconnaître que la précision des termes de l'article 328 ne semble pas pouvoir se prêter à une telle interprétation. Ce texte, à n'en pas douter, statue pour un cas déterminé : la défense des personnes. Les mots : de soi-même ou d'autrui, sont trop nets et trop clairs, j'ai essayé de le montrer, pour qu'il soit possible, en doctrine, de les enjamber sans se heurter à leur signification positive. Pendant longtemps, la doctrine la plus traditionnelle n'a jamais songé à en contester le sens et s'est inclinée devant eux. Les plus récents auteurs seulement marquent une tendance à relâcher l'étroitesse de notre conception

de la légitime défense. Il semble bien que l'article 328 n'est plus conforme à notre logique et à nos sentiments, et qu'une refonte devrait aboutir à une rédaction moins exclusive qui admettrait formellement la légitime défense des biens contenue dans de sages limites, ou du moins accroitrait les pouvoirs d'appréciation des juges.

La question se présente alors de savoir si, dès à présent, il serait possible d'écarter ce texte sans être obligé de recourir à l'intervention du législateur.

Nous devons avouer que les principes de notre droit ne sont point favorables à cette manière de faire. La plupart des auteurs hésitent à décider qu'un texte législatif puisse être abrogé par autre chose que par un texte législatif de même nature, une loi par une loi, un décret par un décret, une coutume par une coutume. Le principe de la division des pouvoirs, la création d'une autorité spécialement chargée de faire des lois ne nous obligent-ils pas à rejeter le système de l'abrogation des lois par le non-usage, de la *desuetudo* romaine (1) ?

Ces vues théoriques ne seraient pas pour nous embarrasser. En fait nous savons que la *desuetudo* a triomphé de plusieurs lois (2), et puisqu'une loi peut

1. Digeste, I, 3, 32, 1.

2. Cf. Beudant. *Introduction au cours de droit civil français*, pp. 110 et 111. — M. Beudant admet que les lois elles-mêmes

abolir un décret, n'est-il pas permis de dire que la coutume est supérieure à la loi elle-même, puisqu'elle est l'émanation de la volonté persistante de tout un peuple?

Malheureusement, la jurisprudence ne semble pas décidée à entendre notre article d'une manière plus libérale. Elle, qui sut faire preuve d'un esprit vraiment prétorien dans de nombreuses questions de droit civil (1), semble dépourvue de toute initiative lorsqu'il s'agit de la légitime défense de la propriété.

Elle ne manque jamais, en matière de légitime défense, d'énoncer cette condition d'une attaque contre les personnes, de rappeler que nul ne doit se faire justice à soi-même. « Attendu, dit un arrêt de la Cour de cassation du 8 juillet 1808, qu'il a été déclaré en fait par l'arrêt attaqué que les réclamants avaient grièvement blessé Coffin hors le cas de légitime défense, — attendu qu'il n'est pas per-

peuvent être abrogées par désuétude et fournit d'excellents arguments à l'appui de cette thèse.

1. En droit civil, est-il nécessaire de rappeler comment la jurisprudence modifia, dans un sens libéral, la théorie des nullités de mariage, le système des preuves de la paternité naturelle ; comment elle assura la protection des prodigues et élargit la portée de l'inaliénabilité dotale par ses décisions sur la dot mobilière et sur la représentation de la dot par les parapher-naux ; comment elle finit par permettre les substitutions raisonnables, etc... ?

mis à qui que ce soit de se rendre justice à soi-même, d'où il suit que quand Coffin aurait violé le domicile de la dame Delamotte, les réclamants n'en auraient pas été excusables de s'être portés à des voies de fait contre cet individu... » — « Attendu, dit un autre arrêt (1), qu'il est de principe, en droit, que les blessures faites à autrui ne sont légitimes qu'autant qu'une agression est menaçante pour la sûreté des personnes. » — « Considérant, lit-on dans une autre décision, que ce texte (l'art. 328) exclut virtuellement de l'immunité, qu'il accorde aux actes qui ont pour but de défendre la personne, ceux qui n'auraient pour objet que de protéger la propriété. » Et M. Lyon-Caen, commentant les décisions judiciaires auxquelles donna lieu l'affaire dont il s'agissait, fait bien remarquer, qu'en effet « le Code pénal de 1810 n'a admis la légitime défense qu'en cas de péril couru par une personne, en excluant par cela même la légitime défense de la propriété. » (2).

Cette solution rigide paraît d'autant plus excessive que dans deux cas, à propos de l'article 329, nous allons voir que la jurisprudence fait échec, d'une façon absolue et exagérée dans le sens contraire, au principe ainsi proclamé.

1. Besançon, 1^{er} mars 1898. D. 93. 2. 287.

2. Tribunal de Chaumont, 3 août 1899. S. 1903. 1. 1, et la note de M. Lyon-Caen.

3. Note précitée.

SECTION II

Cas exceptionnels de légitime défense des biens

La jurisprudence, en effet, contre l'avis presque unanime de la doctrine, entend l'article 329 de telle façon qu'il en résulte que, dans deux cas, la légitime défense de la propriété se trouve, toujours et de toute manière, assurée, et la plus extrême violence justifiée : en cas d'escalade ou d'effraction d'une maison habitée ou de ses dépendances, pendant la nuit, et, que ce soit le jour ou la nuit, en cas de vol ou de pillage avec violence.

L'article 329 est ainsi conçu : « Sont compris dans les cas de nécessité actuelle de défense, les cas suivants : 1^o si l'homicide a été commis, si les blessures ont été faites, si les coups ont été portés en repoussant pendant la nuit l'escalade et l'effraction des clôtures, murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances ; 2^o si le fait a eu lieu en se défendant contre les auteurs de vols ou de pillage exécutés avec violence. »

La doctrine, qui est loin en général d'admettre le système jurisprudentiel, est partagée et discute sur le caractère légal de ce texte et par conséquent sur sa portée. Nous l'exposerons avant d'examiner la jurisprudence.

Une première opinion prétend que l'article 329, loin d'être une exception à l'article 328 n'en est que le développement par voie d'exemples. Il en résulte que la légitime défense est soumise dans les deux hypothèses de notre texte aux mêmes règles que dans toutes les autres hypothèses ; il serait donc nécessaire, pour la justification de l'homicide, que l'agression se fût produite contre les personnes, qu'elle fût injuste, et que le défenseur ne dépassât pas les limites d'une juste défense qui doit être proportionnée à l'attaque.

Cette doctrine est adoptée par Chauveau et Hélie (1), par Morin (2), par Dalloz (3), et argumente principalement du rapport de Monseignat au Corps législatif. « C'est une règle de justice sociale, disait le rapporteur, que la vie des hommes ne peut dépendre que de la loi ; que par conséquent nul ne peut avoir le droit de tuer un voleur, même de nuit et surpris en flagrant délit, en s'arrogeant ainsi le pouvoir de distribuer arbitrairement la justice et les peines. Ce droit suprême ne peut exister, on le répète, que lorsque l'existence des personnes elles-mêmes est réellement en danger. » Mais qu'est-ce que cela prouve ? Ceci simplement : que l'on n'aurait pas entendu con-

1. *Op. cit.*, IV, 1483.

2. *Op. cit.* V^e lég. déf., 13.

3. *Op. cit.* Cr. et del. cont. per., 235.

sacrer l'application du principe de la légitime défense à la protection des biens. Or ce n'est pas ce que prétend la généralité des auteurs, qui enseigne que ce qu'il y a d'exceptionnel dans ce texte, c'est la présomption de légitime défense qu'il établit quand l'attaque a lieu dans de certaines conditions. Mais surtout on ne voit pas pourquoi le législateur aurait éprouvé le besoin de donner des exemples d'un principe très net et très clair. Quelle serait l'utilité de l'article 329 ? Aussi cette opinion est-elle aujourd'hui généralement abandonnée, et l'on convient que notre texte est au contraire destiné à porter une exception au principe de l'article 328 : elle consiste en ceci qu'il y a des cas plus particulièrement dangereux, — l'effraction ou l'escalade d'une maison habitée, pendant la nuit, le vol avec violence — où le législateur établit une présomption de légitime défense. Celui qui a, dans les circonstances indiquées, commis un homicide, par exemple, sera justifié : il est présumé avoir agi en état de légitime défense et n'a pas à le prouver. Mais, ici encore, on trouve deux opinions.

Selon certains auteurs, il s'agirait d'une présomption légale absolue, irréfragable. Du moment que les circonstances de l'article 329 sont réunies, pas de preuve contraire possible, disent-ils. Vainement l'accusation ferait-elle remarquer que la défense a été disproportionnée à l'attaque, qu'elle n'exigeait pas un homicide, que l'auteur de l'homicide ne cou-

rait pas un danger sérieux, même qu'il n'en courait pas du tout, les termes de l'article 329 sont formels. « Le législateur, dit Trébutien (1), a voulu trancher législativement toutes les incertitudes qu'eussent entraînées la recherche et l'appréciation des faits difficiles, empêcher l'arrestation préventive de ceux qui n'auraient fait que se défendre, garantir plus énergiquement le principe de l'inviolabilité du domicile pendant la nuit, donner un avertissement salutaire aux malfaiteurs et les effrayer, en autorisant contre eux une résistance illimitée ; enfin il a tenu compte de l'impossibilité, ou au moins de l'extrême difficulté pour la personne attaquée, de mesurer exactement l'étendue du péril et a voulu assurer complètement la liberté de la défense, en couvrant ses actes d'une protection absolue. » C'est également l'avis de Bertauld, de Blanche (2), de M. Vidal (3) et de M. Laborde (4), et nous verrons que c'est la solution de la jurisprudence. Et l'on voit qu'une telle solution légitime parfaitement la protection par les armes de la propriété, car quel que soit le dessein de l'agresseur, qu'il soit un voleur ou un assassin, le droit de défense est le même.

Une telle doctrine est contestable en droit et elle

1. *Op. cit.*, t. I, p. 154.

2. *Op. cit.*, t. V, n° 71.

3. *Loc. cit.*

4. *Loc. cit.*

a été critiquée au point de vue des principes ; elle applique l'article 1352 du Code civil, d'après lequel la preuve n'est pas admise contre les présomptions légales sur le fondement desquelles la loi refuse l'action en justice ; or « les dispositions de l'article 1352, fait remarquer M. Lyon-Caen (1), ne sont pas faites pour la matière pénale. La règle générale de notre droit est que la preuve contraire peut servir à détruire les présomptions légales. Règle excellente... Le Code civil apporte des exceptions limitées à cette règle excellente. Ces exceptions ne visent que le droit civil. »

Mais c'est surtout pour les résultats regrettables qu'elle permet, qu'elle a soulevé de vives protestations.

Quelques décisions judiciaires retentissantes, l'affaire Pochon, l'affaire Jeufosse ont montré à quelles solutions intolérables pouvait aboutir la doctrine que nous examinons. Aussi une deuxième opinion qui est aujourd'hui plus généralement adoptée, voit dans l'article 329, non pas une présomption *juris et de jure*, mais une présomption *juris tantum* admettant la preuve contraire. L'auteur de l'homicide, des blessures, ou des coups, est justifié sans avoir autre chose à prouver, sinon qu'il se trouvait dans les circonstances exigées par notre texte. Mais

1. Note au Sirey, 1903. I. I.

le ministère public pourra prouver qu'il n'était pas en état de légitime défense, ou même qu'il a excédé, dans sa défense, la mesure nécessaire mais suffisante pour résister à l'agression. C'est, en d'autres termes, un déplacement de la preuve (1).

On voit la conséquence de cette doctrine. L'exception contenue dans l'article 329, ne consiste pas dans l'admission de la légitime défense des biens, mais seulement dans la présomption établie par le législateur. L'accusation devra prouver qu'il n'y avait pas péril pour les personnes, ni danger menaçant en même temps les personnes et les biens, mais uniquement agression contre les biens. C'est la solution que le législateur belge de 1867 a expressément énoncée en ajoutant aux termes de l'article 417, § 1, qui correspond à notre article 329, § 1, les mots : « à moins qu'il soit établi qu'il n'a pu croire à un attentat contre les personnes, soit comme but direct des agressions, soit comme conséquence de la résistance que rencontreraient les desseins de ceux-ci » (2). Mais,

1. *Répert. lég. déf.*, 75. — Garraud. *Précis*, p. 224. — Garçon, *op. cit.*, art. 329, n° 6. — Ortolan, *op. cit.*, I, 443. — Le Sellyer, *op. cit.*, I, 185. — Lyon-Caen, note précitée.

2. Lors de la discussion de l'article 417 au sénat, M. d'Aethan au nom de la commission proposa d'ajouter aux mots : à un attentat contre les personnes, les mots : ou contre les propriétés, mais le ministre de la Justice déclara s'y opposer abso-

logique pour ceux qui n'admettent que la défense des personnes, il semble que pour ceux qui admettent aussi en principe la défense des biens, cette solution devrait être modifiée et élargie. Ce n'est pourtant pas l'avis de M. Garçon, moins large dans l'interprétation de notre texte que dans celle de l'article 328. « Du reste, dit-il, le juge se conformera à l'esprit de la loi, en se montrant très sévère pour admettre la culpabilité. Il suffira que le meurtrier ait pu ignorer les intentions de celui qui violait son domicile, qu'il ait pu concevoir la moindre crainte touchant sa sûreté personnelle pour qu'il soit couvert par la présomption de la loi. » (1). Il faut aller plus loin, et si l'on pose en principe que la défense de la propriété est légitime — toute la question étant d'en régler l'exercice — il faut dire, qu'il ne suffirait pas pour refuser à l'auteur des coups, des blessures, du meurtre même, le bénéfice de l'article 329, de prouver qu'il savait n'avoir affaire qu'à un voleur, sans aucune préoccupation pour sa sûreté personnelle ; la preuve à faire par l'accusation consisterait à montrer qu'il pouvait protéger ses biens autrement, ou qu'il y a eu disproportion manifeste et évidente entre le bien en péril et le moyen

lument et il invoqua les dispositions de la législation française. L'amendement de la commission fut rejeté. (V. Nypels. *Législation criminelle de la Belgique*, t. III, p. 431 et s.)

1. *Loc. cit.*

employé pour le défendre. C'est la solution que nous avons trouvée dans notre ancienne jurisprudence française. Jousse disait (1) qu'on est présumé en légitime défense quand on tue, la nuit, un voleur qui veut entrer dans une maison, « parce qu'on a alors raison de penser qu'il y vient pour tuer ou pour voler... », mais que, de l'avis général, il faut qu'on n'ait pas pu faire autrement et « après avoir eu la précaution d'appeler à son secours ». C'est une solution très juste.

Mais étant donné la doctrine française et la conception étroite qu'elle se fait de la légitime défense, il est logique qu'elle ne soit pas plus large, que nous l'avons vu, sur l'article 329.

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence interprète ce texte de telle manière qu'il revient à dire : on peut user d'une violence sans limites et sans restriction : *a)* contre le voleur qui, de jour ou de nuit, exécute son vol avec violence ; *b)* contre le voleur qui, de nuit, a pénétré par escalade ou effraction dans une maison habitée ou ses dépendances.

La première de ces deux hypothèse n'est pas à vrai dire une exception. Du moment qu'il y a violence, il y a danger ordinaire pour les personnes, donc légitime défense, dans le sens ordinaire du mot.

1. V. p. 18

La seconde, au contraire, constitue une exception flagrante au principe de l'article 328. La jurisprudence arrive à l'admettre indirectement en interprétant l'article 329 dans le sens d'une présomption absolue et irréfragable, en décidant que l'homicide, les coups, et blessures, doivent nécessairement être justifiés, quelles que soient les circonstances du fait, qu'il s'agisse d'un assassin, d'un voleur, ou d'un séducteur, quel que soit le but de l'agresseur. Plusieurs décisions judiciaires en font foi.

Braguet soupçonnait son domestique, Jean Lacore, d'être l'amant de sa femme ; pensant que Lacore pénétrait la nuit, dans son domicile, il partit le 1^{er} mai pour un endroit voisin et, sans être attendu, revint à la nuit, puis, franchissant le mur de son jardin, vint se cacher le long de sa maison. Bientôt Lacore pénétra dans le jardin et se dirigea vers la maison. Braguet s'avança vers lui, un couteau à la main, et le frappa d'un coup à la poitrine. Une ordonnance de la Chambre du conseil du tribunal de Limoges, renvoya Braguet devant la Chambre des mises en accusations, sous la prévention de tentative d'assassinat. Mais celle-ci déclara n'y avoir lieu à suivre, par un arrêt du 17 juin 1844. « Attendu, dit l'arrêt, qu'aux termes de l'article 329, l'homicide commis, les blessures faites, ou les coups portés, en repoussant pendant la nuit..., etc..., sont compris dans les cas de nécessité actuelle de défense. — Attendu

que si Braquet a frappé Lacore, c'était parce qu'il avait, la nuit, escaladé la clôture de son jardin, et pour l'empêcher d'entrer dans sa maison. — Attendu que, quand il serait vrai, comme quelques éléments de la procédure autorisent à le présumer, que Braquet avait l'opinion que Lacore ne voulait pas pénétrer dans son habitation pour voler, mais bien pour y entretenir un commerce criminel avec sa femme, il aurait pu user de la violence pour éloigner Lacore du toit conjugal, car il aurait été bien plus important pour lui, d'empêcher la consommation d'un adultère que le vol de quelques objets mobiliers, et que d'ailleurs, il aurait pu craindre que sa sûreté personnelle ne fût compromise, en s'opposant par des paroles seulement, à l'entreprise immorale de Lacore ; qu'ainsi le prévenu n'a commis ni crime, ni délit, parce qu'il a agi dans un cas de nécessité actuelle de soi-même... »

J'ai cité longuement cet arrêt, car on a essayé d'en contester la signification et de prétendre que la Cour a pris soin de constater que le mari meurtrier avait pu croire à un danger pour lui-même, ce qui le mettait en légitime défense (1). Tout ce qu'on peut faire

1. V. *Répert. lég. déf.*, 75 ; — M. Garçon constate « que cette décision n'est pas motivée avec une parfaite clarté », mais déclare qu'il ne saurait cependant « affirmer que cette manière de l'entendre soit correcte, » *loc. cit.*, n° 8. Mais, la généralité des auteurs reconnaît bien que la jurisprudence

remarquer, me semble-t-il, c'est que la Cour par ces mots, « quand il serait vrai que Braquet avait l'opinion que Lacore ne voulait pas pénétrer dans son habitation pour voler », ne paraît pas absolument hostile à l'idée de la légitimité de la défense des biens, au moins la nuit. Mais le sens de l'arrêt n'est pas douteux à mon sens. Peu importe le but que se proposait l'agresseur ; en fait, il en voulait à l'honneur de Braquet, lequel le savait, mais la Cour ne se préoccupe pas de son intention ; la solution eût été la même, s'il avait voulu voler, ou tuer ; peu importe : les circonstances de l'article 329 sont là, et Braquet qui a agi non pas à l'improviste mais avec préméditation, selon un dessein préparé d'avance, n'en est pas moins déclaré en état de légitime défense. Il y eut pourvoi en Cassation de la part du procureur général pour fausse application de l'article 329. L'article 329, dit le pourvoi, ne doit pas être entendu autrement que comme une application du principe général de l'article 328, et il faut pour qu'il puisse s'appliquer, que toutes les conditions de la légitime défense soient remplies. Or, dans l'espèce, il n'en est pas ainsi. La Cour de cassation, par arrêt du 11 juillet 1844 (1), rejeta le

est favorable au caractère absolu et irréfragable de la présomption de l'article 329. Tel est l'avis de MM. Garraud, Lyon-Caen, Vidal, Laborde.

I. S. 44.1.777.

pourvoi, en déclarant que « en décidant, par appréciation de ces faits que ledit Braquet avait agi dans la nécessité actuelle d'une légitime défense..., l'arrêt dénoncé n'avait pu refuser à ces faits la qualification légale ni violer aucune loi... »

On retrouve la même solution dans une affaire semblable. Le sieur Casabonne était prévenu d'avoir volontairement donné la mort à Pierre Gassibert, qui entretenait des relations intimes avec sa femme, en le frappant de plusieurs coups de couteau, au moment où celui-ci cherchait à pénétrer dans la maison de Casabonne, après avoir escaladé le mur de clôture du jardin attenant à cette maison. La chambre des mises en accusation de la Cour de Pau, par arrêt du 8 novembre 1871, jugea qu'il n'importait que l'auteur de l'homicide sût que la victime cherchait seulement à s'introduire dans la maison pour entretenir des relations criminelles avec sa femme, et, s'appuyant sur l'article 329, réforma l'ordonnance rendue par le juge d'instruction d'Oloron. Le pourvoi, formé par le ministère public, pour violation des articles 328 et 329, fut rejeté par un arrêt de la Cour de cassation du 8 décembre 1871 (1).

La même doctrine reparait dans l'affaire Prophète. Un malfaiteur, surpris pendant la nuit, au moment où il volait du blé dans un grenier où il s'était in-

1. S. 72.1.346.

troduit par escalade, avait pris la fuite, ce qui n'avait pas empêché le maître de la maison de lui tirer un coup de fusil qui le blessa au bras, puis l'ayant poursuivi et atteint, de lui briser l'autre bras, d'un coup de crosse. La Cour d'Amiens, sur le réquisitoire du procureur général, déclara n'y avoir lieu à suivre, par application de l'article 329, dans un arrêt du 16 mars 1843 (1). Cet arrêt tranche, de façon manifeste, une controverse qui s'était élevée. Certains auteurs (2), constatant le caractère exceptionnel de l'article 329, prétendaient qu'il devait être interprété restrictivement dans ses termes ; il faut, disaient-ils, que la maison soit actuellement habitée ; il ne suffirait pas, selon la disposition de l'article 390, que « sans être actuellement habitée, elle fut destinée à l'habitation » (3) ; de même les termes : en repoussant l'escalade ou l'effraction, supposent l'escalade ou l'effraction seulement tentée ; si

1. S. 43.2.240.

2. V. Garraud. *Tr. de dr. crim.*, I, 328.

3. M. Garçon (art. 329, n° 21), partage sur ce point l'avis de M. Garraud. « L'article 390 décide expressément qu'une maison est réputée habitée, lorsque sans être actuellement occupée, elle est destinée à l'habitation, mais si personne ne se trouve dans la maison, la défense ne se comprend qu'au moyen d'armes automatiques ; il serait alors prouvé avec clarté, que la sécurité des personnes ne courait aucun danger et que le propriétaire avait seulement voulu défendre ses biens. Sauf dans des cas tout à fait exceptionnels, nous pensons donc que la présomption tomberait. »

elle était consommée, l'article 329 ne serait plus applicable. La plupart des auteurs faisaient remarquer, avec raison, que cette interprétation par trop textuelle, aboutissait en pratique à des résultats absolument déraisonnables : c'était supprimer la protection de l'article 329, au moment où elle devient précisément le plus désirable. C'est ce que faisait justement remarquer le procureur général d'Amiens dans son réquisitoire : « L'article 329 est conçu d'une manière générale et ne doit pas être restreint au cas où l'escalade, l'effraction, n'aurait pas encore été consommée. S'il en était autrement, la protection dont la loi a voulu entourer les citoyens dans leur domicile serait incomplète, puisqu'elle leur manquerait dans le cas le plus grave, celui où leur propriété serait en quelque sorte livrée à la merci des malfaiteurs, et où leur vie pourrait courir de véritables dangers. Tant que l'escalade, l'effraction n'a pas été consommée, un geste, un cri suffit souvent pour empêcher son exécution, mais après cette exécution, les malfaiteurs, excités par un premier succès et compromis par les actes auxquels ils viennent de se livrer, peuvent devenir plus persévérants dans leurs desseins, plus audacieux dans leurs moyens, et se livrer avec les personnes qui les surprennent alors à des attaques que, sans cela, ils eussent évitées. » Et la jurisprudence n'a eu garde de commettre cette faute. L'arrêt précité en fait foi, ainsi que plusieurs autres

décisions judiciaires qui se sont prononcées dans le même sens (1). — On a même fait observer qu'on pourrait appliquer l'article 329, au cas où un individu ayant pénétré dans une habitation pendant le jour, soit par effraction ou escalade, soit même par la porte, y serait trouvé pendant la nuit. Et M. Garçon, qui fait cette remarque, en tire cette conséquence, que la présomption de ce texte couvrirait « celui qui, réveillé en entendant du bruit dans son habitation, prend un revolver pour sa défense et fait usage de son arme, lorsqu'il se trouve inopinément en présence d'un inconnu dont il peut évidemment tout redouter. Il n'a pas à rechercher à quel moment et par quels moyens le malfaiteur a pénétré dans son habitation » (2).

Deux causes célèbres, survenues presque coup sur coup et dont la solution eut un grand retentissement, ont surtout manifesté l'exagération et les conséquences déplorables auxquelles pouvait amener le système que professe la jurisprudence. Il est vrai que, dans ces deux affaires, les chambres d'accusa-

1. V. Grenoble, 6 avril 1848 (D. 49.2.119). — Cass., 11 juillet 1844 (S. 44.1.177). — Cass., 8 décembre 1871 (S. 72.1.346). — Cass. req., 25 mars 1902 (S. 1903.1.1). — Et presque tous les auteurs approuvent cette interprétation large des termes de l'article 329. V. Chauveau et Hélie, t. IV, n° 1339. — Trébutien, t. I, p. 155. — Blanche, t. V, n° 72. — Garçon, article 329, n° 19.

2. Garçon, *loc. cit.*, n° 20.

tion n'admirent point la légitime défense et renvoyèrent les inculpés en cour d'assises ; et ces décisions qui ne se trouvent pas dans les recueils d'arrêts, ne paraissent pas avoir été déférées à la Cour de cassation ; aussi, certains auteurs (1) les citent-ils, pour prétendre que la jurisprudence n'est pas absolument certaine dans le sens que nous exposons, mais qu'elle admet également que la présomption de l'article 329 doit céder devant la preuve contraire. Je crois que l'on peut soutenir le contraire, et voir dans les affaires Pochon et Jeufosse deux applications non équivoques de l'interprétation de l'article 329, dans le sens de la présomption absolue. Les chambres d'accusations, il est vrai, n'ont pas admis la légitime défense, mais, en fin de compte, le verdict du jury a été, dans les deux cas, négatif, et on ne voit pas au nom de quoi un acquittement serait intervenu, sinon en vertu de l'article 329, qui fut du reste invoqué au cours des débats. C'est la signification qui fut donnée, à l'époque, à ces décisions judiciaires, et elles ne furent pas étrangères à la rédaction de l'article 417 du Code pénal belge (2) dans le sens que nous avons indiqué (3), de l'aveu même des criminalistes de ce pays (4).

1. V. Garçon, *loc. cit.*, n° 10. — Garraud. *Précis*, p. 225.

2. Ces deux causes célèbres sont à peu près contemporaines de la discussion du projet du Code pénal belge.

3. V. p. 49.

4. « La chambre belge, restreignant ainsi la disposition trop

L'une de ces affaires se déroula devant la Cour d'assises de la Moselle, le 27 février 1858 (1). Un gros cultivateur, Pochon, apprend un jour que sa fille, âgée de quinze ans, entretient des relations avec un valet de ferme, Basset, relations connues de tous, sauf de la famille de la jeune fille, qui, à la fin fut avertie par deux femmes du voisinage. Le soir même, dans la nuit du 21 au 22 décembre 1857, il commande à son fils Hubert, âgé de dix-huit ans, très soumis à son influence, « d'aller coucher dans la chambre de sa sœur, et si quelqu'un vient à la croisée de tirer dessus ». Le fils obéit, se coucha, éteignit la lumière et attendit ; un peu après 9 heures, Basset franchit d'abord le mur du jardin, et commença à grimper vers la fenêtre de la chambre de la jeune fille, Hubert entendit le bruit, reconnut Basset et lui cria : Que fais-tu là, que cherches-tu ? et sans attendre la réponse, lâcha la détente de son arme. Le coup avait frappé au cœur Basset, qui tomba mort. Le père, qui avait tout entendu, ne fit que s'applaudir de l'exécution de ses ordres, et, sans songer à se rendre compte de l'état de Basset, se contenta d'envoyer prévenir l'adjoint et chercher des témoins. Tels sont

absolue de l'article 329 du Code français, pensait évidemment aux tristes affaires de Jeufosse et de Pochon, jugées récemment ». Nypels. *Législation criminelle de la Belgique*, t. III, p. 430 et s.

i. V. *Le Droit*, 3 mars 1858.

les faits d'après l'acte d'accusation. Le journal *Le Droit*, qui rapporte les débats, ne rend pas compte du réquisitoire ni des plaidoiries, et je ne puis savoir quels furent les arguments de l'avocat de Pochon ; mais dans l'interrogatoire, qui est reproduit, Pochon, d'ailleurs contredit par le président, invoqua « le droit de tuer à cause de l'escalade », et on peut en conclure — étant donné le caractère peu favorable aux accusés des circonstances dans lesquelles fut commis l'acte qui leur était reproché — que l'article 329 fut, au moins, la raison déterminante du verdict de non culpabilité rendu par le jury.

Une autre affaire, qui fit encore plus d'éclat, semblable à l'affaire Pochon, qu'elle précéda de quelques mois, eut, en cour d'assises de l'Eure (1), un dénouement analogue. Il s'agissait d'une accusation d'assassinat contre le garde Crépel, contre M^{me} de Jeufosse et ses deux fils. M^{me} de Jeufosse fit tuer, par son garde, M. Emile Guillot coupable d'avoir escaladé, la nuit, la haie du parc pour venir déposer un billet pour M^{lle} de Jeufosse. L'acte d'accusation reproduit les faits en ces termes : « Crépel, posté au guet, derrière un sapin qui permettait de voir sans être vu, avait aperçu Guillot se dirigeant de son côté. Il le reconnut, lui laissa le temps de déposer un billet entre deux briques placées au pied de l'arbre. Mais

1. 14-18 décembre 1857. V. *Le Droit*, 15-19 décembre 1857.

lorsque Guillot, en se retirant, allait disparaître derrière un massif de verdure, à 26 mètres du point où se trouvait Crépel, celui-ci le met en joue en criant : halte-là, puis lâchant la détente il ajouta : tu es mort. Immédiatement, une porte dérobée donnant dans l'appartement de M^m de Jeufosse s'ouvrit, le garde entra, et après une conversation assez prolongée avec sa maîtresse regagna sa maison. Guillot, pendant ce temps, agonisait et mourait au bout d'une demi-heure sans qu'on le secourût et sans qu'aucune des personnes du château eût parut s'occuper de lui... » Il est certain, à lire les débats, que Guillot, marié et père de deux enfants, mais débauché et sans scrupules sous des apparences d'honnête homme, paraît dans cette affaire, sous un assez mauvais jour. Il avait abusé de ses relations de voisinage avec M^{me} de Jeufosse pour débaucher la fille de celle-ci, et lorsque M^{me} de Jeufosse lui eût interdit sa maison, il n'en continua pas moins à s'introduire la nuit dans le parc, se vantant du reste ouvertement de ses prétentions ; il avait même déclaré : arrive que pourra, j'aurai M^{lle} de Jeufosse ou je la déshonorerai. C'était un assez vilain homme ! Mais l'acte de M^{me} de Jeufosse se présentait avec tous les caractères d'un guet-apens ; un jour, portant la main sur un fusil, devant tous ses domestiques, elle avait dit : n'y en aura-t-il pas un qui aura assez de cœur pour me débarrasser d'un tel homme ? elle fit venir ses fils de Paris, leur

fit part de ses sentiments, dans lesquels ils entrèrent si bien, qu'ils recommandèrent plusieurs fois au garde de bien veiller, de tirer, s'il trouvait quelqu'un la nuit dans le parc. Le garde faisait le guet depuis plusieurs nuits et M^{me} de Jeufosse s'y rendit même une fois.

Berryer plaida pour M^{me} de Jeufosse, et il plaida qu'elle avait le droit d'agir comme elle l'avait fait. « J'ai le droit de faire tirer sur celui qui escalade ma propriété... Lisez donc l'article 329 ; il y a cas de légitime défense, quand il y a résistance à une escalade, à une introduction nocturne. Et quelles distinctions voulez-vous faire ?... Il est constant que M. Guillot s'est introduit la nuit dans une propriété close, et que dès lors, il n'y a ni crime ni délit. (1) ». Vainement, M. l'avocat général Jolibois soutint la théorie contraire, en déclarant : « La loi a dit : on pourra tuer pour repousser l'escalade ? Mais aviez-vous quelque chose à craindre de Guillot ? Aviez-vous à repousser l'escalade ? » Les accusés furent acquittés. Je consens du reste que si l'article 329 y fit quelque chose, la grande voix de Berryer dut faire le reste, et largement.

Au surplus, si les deux décisions que je viens d'exposer ne semblent pas suffisamment catégo-

1. Le compte rendu de la plaidoirie de Berryer, dans *Le Droit*, loc. cit., passim.

riques, en faveur de la présomption *juris et de jure*, qui est, disons-nous, le système adopté par la jurisprudence, un tout récent arrêt ne saurait laisser subsister le moindre doute. Il s'agit de l'affaire de Fraville, dont je renvoie l'examen détaillé au chapitre suivant, car elle soulève une question qui demande une observation spéciale. Disons seulement qu'il s'agissait d'un braconnier qui, ayant pénétré, la nuit, dans un parc entièrement clos, pour y voler du poisson, fut blessé par un engin automatique placé d'avance sur l'ordre du propriétaire. La Cour de Dijon, sans examiner la légitimité d'un tel moyen de défense, sans se préoccuper de ce fait que le propriétaire en l'espèce n'avait pas pu croire qu'il courût personnellement un danger, et n'avait eu d'autre but que de protéger son bien, constatant seulement que la blessure avait été faite pour repousser une escalade dans un parc clos, et la nuit, appliqua l'article 329, et reconnut en conséquence que le propriétaire avait agi en état de légitime défense. Il ressort d'une façon évidente, de cette décision, que la jurisprudence est nettement favorable au caractère absolu et irréfragable de ce texte.

Pour résumer cette exposition de la doctrine et de la jurisprudence sur la question qui nous occupe, disons que la règle généralement suivie par l'une et par l'autre est : pas de légitime défense des biens, l'article 328 s'y oppose. Cependant nous avons remar-

qué, parmi les auteurs les plus récents, une tendance à se départir un peu de cette rigueur d'opinion, et à se ranger à la solution de M. Garçon, qui, en dépit des termes formels du Code pénal, croit pouvoir admettre, en principe, la défense de la propriété, mais seulement d'une manière exceptionnelle et à la condition d'en limiter l'exercice dans une étroite mesure.

A la règle générale de l'article 328, la jurisprudence, interprétant l'article 329 comme s'il établissait une présomption absolue, apporte deux exceptions et admet la légitime défense des biens, et une légitime défense illimitée : 1° en cas de vol, la nuit, avec escalade ou effraction d'une maison habitée ou de ses dépendances ; et 2° en cas de vol ou de pillage exécuté avec violence, de jour comme de nuit. La doctrine, au contraire, prétend que dans ces cas la présomption de légitime défense doit tomber, s'il est prouvé que l'agent du crime ou du délit n'a pas pu croire à un danger menaçant sa sûreté personnelle.

Le système pratiqué par la jurisprudence est peu satisfaisant, d'une part insuffisant et timoré avec l'article 328, d'autre part manifestement exagéré et dépassant le but, sur l'article 329. C'est un système boiteux.

Les solutions nous semblent plus rationnelles que nous avons indiquées et auxquelles nous nous arrê-

tons : les dispositions de l'article 328 demandent à être élargies. La légitime défense ne doit pas justifier seulement les infractions commises en repoussant une agression contre les personnes, mais encore celles qu'a nécessitées une attaque contre la propriété.

Dans quelle mesure est permise cette défense ? C'est une question de fait, que le juge résoudra en appréciant les circonstances de la cause, et en s'inspirant de cette règle : que le propriétaire a pu légitimement aller jusqu'à l'extrême violence, s'il prouve qu'il n'a pas pu défendre son bien autrement, et pourvu qu'il ne s'agît pas d'une chose qui ne valait pas qu'on employât de tels moyens.

Dans les hypothèses de l'article 329, la preuve à faire sera renversée. Le propriétaire sera présumé avoir agi en légitime défense. C'est l'accusation qui devra prouver, soit qu'il n'a pas pu croire à une agression contre ses biens et que par conséquent il n'était pas en état de légitime défense, soit qu'il aurait dû user de moyens qui suffisaient à assurer la protection de sa propriété.

CHAPITRE III

De l'emploi des engins automatiques pour la protection de la propriété

La question de la légitime défense de la propriété s'est posée en pratique sous un aspect spécial. Peut-on faire usage, pour protéger ses biens, d'instruments automatiques, détonateurs, pièges à loups, explosifs, destinés à blesser ou à tuer l'individu qui tenterait de commettre un vol?

Voici l'espèce qui s'est présentée, il y a quelques années (1). M. de Fraville possédait une grande propriété qu'il habitait, renfermant dans son enceinte des étangs et des viviers très poissonneux, close de toutes parts, mais facilement abordable d'un côté, au temps des basses eaux, par une rivière. Depuis

1. Aff. de Fraville. Trib. civ. de Chaumont, 3 août 1899. — Dijon, 21 mars 1900. — Cass. req., 25 mars 1902 (S. 1903. 1.1, avec une note de M. Lyon-Caen).

longtemps, des braconniers et notamment un nommé Houdenot venaient y prendre du poisson. M. de Fraville installa des détonateurs qu'il fit charger une première fois par son garde avec du sel et de la cendrée. Les braconniers ne firent qu'en rire, et envoyèrent même des lettres de bravade au propriétaire, qui, à la fin, pour en avoir raison, ordonna à son garde de charger les engins avec du plomb. Houdenot, pénétrant une nuit dans le parc, heurta du pied le ressort d'un détonateur et il en résulta une blessure qui nécessita l'amputation d'une jambe. Une information fut ouverte, et le juge d'instruction rendit une ordonnance de renvoi devant la Chambre des mises en accusation pour coups et blessures volontaires ayant entraîné la perte d'un membre avec préméditation et complicité. Mais la Chambre des mises en accusation déclara n'y avoir lieu de suivre, attendu que les inculpés avaient agi en état de légitime défense. Houdenot saisit alors le tribunal civil de Chaumont d'une demande en dommages-intérêts. Le tribunal appréciant différemment les faits de la cause — il le pouvait incontestablement sans porter atteinte à la chose jugée, car, ainsi qu'il le fait remarquer, « cette règle (l'exception de chose jugée) ne doit recevoir son application que lorsqu'il s'agit de sentences rendues par des juridictions de jugement, et on ne saurait donner cette qualification ni aux ordonnances des juges d'instruction ni aux

arrêts des chambres d'accusation, qui constituent des décisions provisoires qui peuvent tomber à l'apparition de charges nouvelles » (1), — le tribunal déclara que d'abord, en vertu de l'article 328, la légitime défense des biens n'est pas permise, or il était évident que le propriétaire et son garde n'avaient eu aucune crainte pour leur sûreté personnelle et n'avaient eu pour but que d'empêcher le vol de poissons ; et qu'ensuite, même la légitime défense des personnes n'autoriserait pas l'usage de tels moyens. En conséquence, il décidait que M. de Fraville ne saurait invoquer la légitime défense et le condamnait à payer à Houdenot 1.500 francs de dommages-intérêts (2). M. de Fraville fit appel de ce jugement et la Cour de Dijon rendit un arrêt infirmatif, par lequel, sans parler, comme le tribunal, de l'article 328, mais se bornant à constater qu'il y avait lieu d'appliquer l'article 329 et qu'en vertu de la présomption légale de ce texte, le propriétaire avait bien agi en état de légitime défense, elle décidait que la demande d'Houdenot devait être rejetée (3). Et le pourvoi formé par Houdenot, pour violation des articles 1382, 1383 et 1384 du Code civil, par fausse application des

1. V. en ce sens, *C. civ. annoté.*, art. 1351, n° 718 ; Ripert, *Chose jugée*, 1279. — *D. Suppl.*, *Chose jugée*, 476. — Garçon, art. 328, n° 115.

2. Trib. civ. de Chaumont, 3 août 1899 ; v. p. 68, note 1.

3. Dijon, 2 mars 1900 ; *ibid.*

articles 328 et 329 du Code pénal, fut rejeté par la Chambre des requêtes de la Cour de cassation (1).

Cet arrêt du 3 mars 1902 est, comme nous l'avons fait remarquer (2) et comme M. Lyon-Caen le constate, dans son importante note (3), en critiquant une telle solution, l'affirmation, par la jurisprudence, du caractère absolu et irréfragable de la présomption de l'article 329. Mais sans plus nous occuper de l'expédient de texte qui a emporté cette décision, si nous ne nous plaçons qu'au seul point de vue de la licéité même de l'usage d'instruments automatiques, il apparaît que la Cour ne la met pas en doute. C'est ce qui ressort de ces termes de l'arrêt : « Attendu qu'il importe peu, qu'au lieu d'intervenir personnellement dans les moyens employés pour repousser la l'agression, il ait cherché à se protéger, en disposant un engin qui ferait automatiquement ce qu'il était en droit de faire de sa main... » Et c'est également l'avis de M. Lyon-Caen, qui dit (4) : « La blessure n'avait pas été causée par la main de l'homme agissant au moment du péril, mais par un instrument agissant automatiquement au préjudice de la personne quelconque qui le toucherait. Le tribunal civil avait vu là une circonstance de nature à faire écarter la légitime

1. Cass. req., 25 mars 1902 ; *ibid.*

2. V. p. 64.

3. Au Sirey, v. p. 44, n. 1.

4. *Loc. cit.*

défense. Cela nous semble inexact. Le Code pénal ne fait aucune allusion à la nature de l'instrument auquel il faut qu'on ait eu recours pour que la légitime défense existe.

Il faudrait donc en conclure, qu'en dehors des circonstances de l'article 329, en plein jour par exemple, l'usage d'engins explosifs serait permis pour protéger la vie des personnes, et que si on ne doit pas l'admettre pour la protection de la propriété, c'est non à cause du moyen employé, mais parce que, en vertu de l'article 328, jamais la légitime défense des biens n'est licite.

Je ne prends pas la chose ainsi. Il me semble qu'on doit déclarer illégitime l'usage des instruments automatiques, non seulement pour la sûreté des propriétés, mais même pour celles des personnes. J'admets la légitime défense des biens, et dans une mesure beaucoup moins restreinte, on l'a vu, qu'on n'a accoutumé de le faire ; mais on ne saurait se montrer plus large pour elle que pour la légitime défense des personnes. Or, pour celle-ci même, j'estime qu'il ne saurait pas y avoir de doute. Certes le Code pénal n'écarte pas expressément l'emploi de ces procédés mécaniques, mais de semblables moyens débordent évidemment, à mon sens, la notion même de légitime défense et ne rentrent nullement dans les conditions que l'analyse nous montre qu'elle exige. La légitime défense, qui suppose la soudaineté, l'imprévu de

l'attaque, suppose aussi que, pour y répondre, il y a non une machine disposée d'avance, qui aura dans tous les cas, contre n'importe qui, la même intensité d'effet, mais un homme capable de réflexion et par conséquent de diriger sa défense et qui, s'il est capable aussi d'excès, aura au moins l'excuse de la surprise. Il y a un point, dégagé avec soin par M. Garçon (1), et que nous avons posé comme acquis, en notre matière, c'est celui d'une suffisante proportionnalité de la défense et de l'agression. Comment le concilier avec des moyens si aveugles ? Ce sont des idées que le tribunal de Chaumont mettait en relief en termes heureux : « Considérant... (2) disait-il, qu'en cette matière, soit au point de vue juridique, soit au point de vue moral, il faut de toute nécessité que l'homme, le malfaiteur ait été frappé par l'homme ; qu'un être intelligent, capable de réflexion, de mesure, ayant des entrailles, étant humain, ait estimé le danger suffisant pour frapper, supprimer son semblable ; qu'on ne saurait admettre qu'une mission de surveillance soit donnée à un instrument aveugle, impitoyable, dont l'effet meurtrier est toujours le même, qui, automatiquement punira de mort, un simple délinquant comme s'il était un assassin... »

1. V. p. et s.

2. V. p. 67, n. 1.

Aussi bien, M. Cuche, dans un récent article (1), se rendant à la justesse de ces raisons, déclarait que la question des engins automatiques ne saurait être résolue par l'idée de légitime défense telle qu'elle résulte des articles 328 et 329. « Ne cherchons plus, écrivait-il, à justifier le fait qui nous occupe comme imposé par la légitime défense ; ne pouvons-nous y voir le simple exercice du droit de propriété ? » Le seul exercice du droit de propriété, son naturel usage autorise le propriétaire à faire ce qu'il veut de sa propriété et sur sa propriété, et par conséquent à y établir de pareils instruments, aussi bien qu'à y disposer des pièges pour les animaux, ou à y entretenir des chiens de garde. Et des auteurs soutiennent, en effet, cette opinion. Jousse déclarait au XVIII^e siècle que : « ...on peut même user d'artifice pour prendre les voleurs de nuit, ou pour les faire périr, soit en tendant un piège pour les faire précipiter, ou usant d'autre artifice semblable. » (2). Haus remarque (2) que les propriétaires « ne font qu'user de leur droit de propriété, en disposant comme ils l'entendent de la chose qui leur appartient. La loi permet de munir un coffre-fort d'armes meurtrières, comme elle autorise le propriétaire à établir dans son enclos des pièges à loups, des engins de toute espèce, pour

1. *Revue critique de législation*, 1903, p. 462.

2. *Op. cit.*, p. 472 en note.

prendre les bêtes fauves et les voleurs, ou à garnir son mur de morceaux de verre ou de pointes de fer, pour empêcher les malfaiteurs de le franchir (1).

Mais ce n'est pas là résoudre la question ; c'est seulement la poser sous une autre face, et l'on prend pour assuré ce qui est précisément très contestable. « Le droit cesse où l'abus commence, fait remarquer M. Garçon, et cet abus existe lorsque l'exercice du droit devient un crime. » (2). Pothier définissait le droit de propriété, « le droit de disposer d'une chose comme bon semble, sans donner atteinte aux droits d'autrui, ni aux lois. » (3). Le Code civil, dans son article 544 n'a pas reproduit cette formule, mais on ne saurait conclure de son silence qu'il ait entendu exclure la limitation qui en résulte (4). Le droit de propriété est restreint dans son exercice, non seulement dans l'intérêt général par les dispositions législatives ou les règlements administratifs, mais aussi dans un intérêt privé supérieur, par le

1. V. également en ce sens M. Vidal, *op. cit.* ; p. 226. — Sourdat, t. I, n° 661. — Mais en sens contraire : V. Garçon, art. 328, n° 54. — Garraud, *précis*, p. 219 et s. — Lyon-Caen, note précitée. — Charmont. *Revue Critique*, 1900, p. 9 et s.

2. Garçon, *loc. cit.*

3. *Traité du domaine de propriété*, n° 4.

4. V. en ce sens, Aubry et Rau, 5^e édit., t. II, § 193, p. 302. — Laurent, t. VI, p. 136. — Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n° 215.

respect dû au droit d'autrui. Une théorie relativement récente, en droit civil, la théorie de l'abus du droit (1), qui a trouvé de nombreux interprètes et dont on voit des applications assez nombreuses dans la jurisprudence, a particulièrement mis ce point en relief.

Ne sont pas seuls abusifs, d'après elle, les actes absolument inutiles pour leur auteur, et uniquement commis dans le but de nuire au voisin, selon l'ancienne maxime : *malitiis non est indulgendum*. Il y a aussi des actes commis dans l'exercice du droit et incontestablement utiles à celui qui les commet, mais qui sont contraires aux principes du « commerce juridique ». « Les hommes cherchent souvent, dit M. Hauriou, à se servir de leurs pouvoirs individuels dans des buts qui ne sont pas sociaux. La loi positive ne suffit pas à notre instinct de justice ; il se crée en avant d'elle un certain idéal, un certain droit naturel, une certaine conception de l'équité et de la bonne conduite qui nous interdit certaines façons d'agir. Cet idéal n'est pas individuel, il est collectif ; c'est la conception commune du commerce juridique tel qu'il doit être. La théorie de l'abus du droit est un des moyens par les-

1. V. Josserand. *De l'abus des droits*, 1905. — Saleilles. *Bulletin de la Soc. d'études législatives*, 1905, n° 4, p. 322. — Hauriou. *S.* 1905. 3. 17.

quels se réalise l'idéal collectif du commerce juridique. » (1).

Et c'est seulement à fixer les applications de ce principe incontestable, que consiste la difficulté ; c'est une question de fait. Au point de vue pénal, le Code pénal français n'a pas traité, comme certaines législations étrangères (2), la théorie des voies de fait et violences dans l'exercice d'un droit (3). Et M. Garraud le loue de ce qu'il appelle « une prudente abstention » (4). La matière doit donc être réglée dans les conditions du droit commun. Par conséquent, on ne résout rien, en disant que le propriétaire a bien le droit de faire ce qu'il veut sur sa propriété : c'est confondre les choses. Certes un propriétaire a le droit de disposer des pièges chez lui pour prendre des bêtes, et si un malfaiteur vient à s'y prendre, il est bien certain que la responsabilité pénale de ce propriétaire ne sera nullement engagée, car l'intention criminelle manque absolument. Mais il en est tout autrement, si des engins ont été disposés spécialement pour blesser ou tuer un individu. De même, peut-on invo-

1. Note précitée.

2. Le Code pénal italien de 1889 s'occupe de ce qu'il appelle *l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni* (l'exercice arbitraire de ses propres prétentions).

3. Cf. sur ce point. Haus, *op. cit.*, t. I, n^{os} 646 et 647. — Prins, *op. cit.*, n^{os} 334 et 335.

4. Garraud, *op. cit.*, p. 214 et la note.

quer cette considération, qu'il est permis au propriétaire de garnir le mur de son jardin, de morceaux de verre, de pointes, etc. ? Mais qui ne voit la différence entre ce procédé de préservation plutôt moral et préventif, du reste apparent, sorte d'enseignement à faire peur, et le moyen d'une valeur de défense si effective, caché à tous et dangereux pour tous, pour un malfaiteur comme pour un individu absolument innocent, même pour une personne de la maison qui s'y laisserait prendre ? Et pourquoi encore, argumenter de la faculté de confier à des chiens la protection des propriétés. Les chiens veillent, écartent le voleur, appellent le maître, le mettent en garde et l'aident à se défendre. Si féroces et si intelligents qu'on les suppose. aboyant à tout venant, à l'honnête homme comme au malandrin, même s'ils blessent celui qui entre, la responsabilité pénale du propriétaire ne saurait être engagée de ce fait (1). Ce

1. Quant à la responsabilité civile du maître, la jurisprudence varie suivant les espèces. Un arrêt de la Cour de Bordeaux (6 avril 1892. S. 92. 2. 183) déclare que le propriétaire ne saurait être rendu responsable des blessures faites par son chien à un individu qui, sans mauvaise intention, avait pénétré dans les dépendances de la maison d'habitation aux approches de la nuit. Au contraire, un arrêt de la Cour d'Alger (5 juin 1878. S. 80. 2. 176) déclare que le propriétaire être rendu responsable des blessures faites par ses chiens à une personne qui se présentait chez lui en plein jour pour un motif plausible, en y pénétrant par la porte laissée ouverte.

n'est pas du tout l'hypothèse dont nous nous occupons. Pour celle-ci, il n'y a pas à hésiter. Il n'y a même pas à distinguer à mon sens, selon que les engins automatiques seraient destinés à la sûreté des personnes ou à celle des propriétés, fixés à un coffre-fort ou à une porte d'entrée, disposés dans les dépendances immédiates d'une maison ou dans un parc. Peu importe que ce soit de jour ou de nuit. Il y a ici, plus qu'une question de fait, il y a une question de principe et de droit. Les lois, si elles ne peuvent pas absolument dresser les hommes à de bonnes mœurs, doivent, autant qu'il est en elles, contrecarrer les habitudes défectueuses qui les en écarteraient. Ce n'est pas exagérer, de prétendre que des détails comme celui-ci touchent à de plus importantes idées. Or il n'est pas bon que les hommes s'accoutument à ne plus compter sur eux-mêmes, à oublier d'être courageux, attentifs, justes et de sang-froid, à mettre une brutalité aveugle et délibérée au service de leur insouciance et de leur peur des risques et des responsabilités de la vie, à se montrer d'une prudence excessive qui les dispense de prévoyance. L'homme doit veiller au respect de son droit et le défendre, mais il faut voir, juger, il faut être là. Et ces hautes raisons, non moins que celles plus particulières que j'ai exposées, doivent faire répudier le matérialisme mesquin et aveugle de ces procédés de défense.

Cependant, il faudrait croire que le courant des

idées n'est pas en ce sens. Tout récemment (1), un artificier, dont l'atelier était situé dans la banlieue de Lyon, et qui avait été plusieurs fois victime de larcins, œuvre apparemment de gamins auxquels il était aisé de sauter un mur de clôture peu élevé, disposa sur sa table de travail, avant de s'absenter pour la journée, un certain nombre de bombes et de grenades de sa fabrication habilement dissimulées et reliées avec le tiroir du meuble. Pendant son absence, en plein jour, des enfants pénétrèrent dans la boutique et l'un d'eux, le jeune Veuillet, ayant pris dans ses mains un engin qu'il croyait contenir quelque argent, le fit exploser et fut grièvement blessé. Ce ne fut que le lendemain, en arrivant à 10 heures à son atelier, que l'artificier trouva l'enfant, qui était resté dix-huit heures sans soins, perdant son sang par d'horribles blessures, et dans un état qui nécessita un long séjour à l'hôpital. J'ai pu avoir des renseignements sur les suites de cette affaire : l'artificier n'a été l'objet d'aucune poursuite de la part du parquet ; le commissaire de police du quartier s'est borné à lui conseiller de se servir « d'engins moins puissants » que ceux qu'il avait employés.

Il serait assez étrange de constater que la jurisprudence, si énergique à proclamer que la légitime défense des biens n'est pas permise, et qu'on ne doit

1. Le 3 juillet 1907. V. Le *Petit Journal* du 4 juillet.

pas se faire à soi-même justice, fit une exception à ce principe, pour le cas où, précisément, elle est manifestement dangereuse, exagérée et injustifiable.

CHAPITRE IV

Dispositions positives des lois pénales autorisant dans certains cas la légitime défense des biens.

Le législateur a prévu quelques hypothèses, où il est permis au propriétaire de défendre sa propriété de sa main.

Le fait même qu'il a pris soin d'indiquer ces cas, leur rareté et leur importance assez relative, montrent assez qu'il les considère comme des exceptions, et ne fait que confirmer la règle générale que j'ai exposée en étudiant l'article 328.

Ces cas exceptionnels, qui concernent la permission accordée au propriétaire de détruire les animaux d'autrui lorsqu'ils sont une cause de dommage pour ses biens, résultent indirectement des articles 452, 453, 454 et 479 § 1 et 2 du Code pénal, ainsi que de la partie non abrogée de l'article 30 de

la loi des 28 septembre-6 octobre 1791 sur la police rurale, et directement de l'article 12 aliéna 3 de la même loi. On peut y joindre l'hypothèse moins importante de l'article 15 de la loi du 21 juin 1898 sur le Code rural.

Les articles 452, 453, 454 et 479 § 1 et 2, ainsi que l'article 30 de la loi de 1791, punissent comme délit ou comme contravention le fait de tuer ou de blesser un animal, à moins que ce fait ait été commis pour la défense non seulement des personnes, mais des biens.

Il est nécessaire de préciser d'abord le champ d'application des ces textes pour saisir la portée des exceptions qu'ils portent aux règles ordinaires de légitime défense.

L'article 452 punit l'empoisonnement des chevaux ou autres bêtes de voiture, de monture ou de charge, des bestiaux à cornes, des moutons, chèvres ou porcs, ou des poissons dans des étangs, viviers ou réservoirs. Il prévoit donc seulement un mode spécial de destruction et ne vise, dans son énumération limitative, qu'une catégorie déterminée d'animaux.

L'article 453 punit — d'une peine qui varie suivant que l'acte a été commis sur le terrain du maître de l'animal, ou sur celui de l'auteur de l'acte, ou en tout autre lieu, — le fait de tuer volontairement, sans nécessité, les animaux mentionnés limitativement au précédent article, par tout autre mode que l'empoisonnement.

sonnement. Il ne prévoit d'après l'opinion générale de la doctrine et d'après la jurisprudence que la mort de ces animaux. Le fait de blesser un animal tombe sous le coup de l'article 30, titre II, de la loi des 28 septembre-6 octobre 1791 (1), si cet acte a eu lieu dans les conditions déterminées par cette disposition, c'est-à-dire s'il s'agit de blessures faites « de dessein prémédité, méchamment, sur le terrain d'autrui à des bestiaux ou à des chiens de garde ».

L'article 454 punit le fait de tuer volontairement, sans nécessité, — pour les blessures, il y a lieu de faire la même remarque que précédemment, — un animal domestique (2), sur le terrain du maître de l'ani-

1. La loi sur la police rurale reste en effet en vigueur dans toutes ses parties qui n'ont pas été abrogées par le Code pénal. « Or, dit Blanche (t. VI, n^o 614 et 615), l'article 30 n'a pas été abrogé en entier par l'article 453, puisque l'article 453 ne parle que des cas de mort ; il reste en vigueur quant aux blessures faites de dessein prémédité et méchamment à l'égard des bestiaux et chiens de garde ; quant aux cas de mort ou blessures des animaux ou bestiaux appartenant à autrui, prévus par les n^{os} 2 et 3 de l'article 479, il ne s'agit que de faits involontaires résultant de maladresse, d'imprudence ou de défaut d'intention. » Mais V. en sens contraire Chauveau et Hélie t. VI, p. 199-201, qui estiment que l'article 453 a abrogé complètement l'article 30 de la loi de 1791 car prévoyant le plus il prévoit le moins et punissant le fait de tuer, il punit, également les blessures.

2. Les animaux domestiques sont d'après la définition de la jurisprudence (V. Cass., 14 mars 1861, S. 61-1, 1012), ceux qui, apprivoisés par l'homme ou nés dans sa dépendance, lui

mal. Il est donc plus compréhensif que l'article 453 en ce qu'il s'applique non plus seulement aux animaux énumérés en l'article 452, mais à tout animal domestique. Mais d'autre part, il a une portée plus restreinte quant au lieu sur lequel l'acte est exécuté.

Enfin l'article 479-1^o complète ces dispositions et embrasse tous les cas où ils sont inapplicables, en faisant une contravention de tous les dommages causés volontairement aux propriétés mobilières d'autrui, quelles qu'elles soient, lorsque le fait n'est pas prévu par l'un des articles 434 à 462 du Code pénal.

Telles sont les infractions prévues par nos textes. Mais ces infractions sont justifiées par la légitime défense ; par la légitime défense des personnes, cela

restent volontairement et partout soumis et sont nourris par lui pour son usage, ce qui comprend les bestiaux, c'est-à-dire les grands quadrupèdes tels que bœufs, vaches, etc., les volatiles, poules, canards, pigeons de volière, les quadrupèdes vivant dans les basses-cours, porcs, lapins, etc., les bêtes de trait ou de somme, enfin les chiens et les chats, qui ne rentrent dans aucune de ces catégories. — La Cour de Toulouse a décidé que les abeilles n'étaient pas des animaux domestiques (3 et 30 mars 1876. S. 77. 2. 15) : leur destruction ne tombe donc pas sous le coup de l'article 454, mais de l'article 479-1^o. Il en est de même soit des animaux apprivoisés, soit des animaux sauvages ou féroces qui vivent en captivité, question qui pouvait présenter de l'intérêt pour les dompteurs et propriétaires de ménagerie et pour les établissements zoologiques (V. Pandectes françaises. *Répert.* V^o animaux, n^o 238.)

s'entend et n'est que la règle ordinaire, dont je ne m'occuperai pas ; mais aussi par la légitime défense des biens. C'est, d'après la doctrine comme d'après l'interprétation de la jurisprudence, ce qui ressort des mots « sans nécessité » des articles 453 et 454 mots, qui, à la vérité, ne sont pas reproduits par l'article 479-1^o mais qui doivent y être sous-entendus ; ce texte n'étant évidemment, au point de vue qui nous occupe, que le complément des textes précédents, d'où il résulte qu'il ne doit s'appliquer que dans les mêmes conditions que ceux-ci.

Il est vrai que, d'après une théorie nouvelle (1), il s'agirait ici non de légitime défense, mais d'un cas de nécessité, pour cette raison qu'il ne peut être question de qualifier d'injuste l'attaque d'un être irresponsable ou d'un animal. Mais pourquoi ? L'agression d'un animal, qui met ma vie en danger ou cause des dégâts sérieux à ma propriété, ne va-t-elle pas contre mon droit ? Il est vrai aussi, que les articles 453 et 454 se servent de l'expression « sans nécessité », mais il ne faut pas voir dans l'emploi de ces termes une intention du législateur. Les rédac-

1. V. Alimena, *op. cit.*, t. III, p. 54 et 65. — M. Garçon, tout en reconnaissant que ces idées ne sont admises ni par les criminalistes ni par la jurisprudence, estime qu'« il serait peut-être plus juridique de trouver la justification du sacrifice des animaux, non dans la légitime défense, mais dans l'état de nécessité ». Article 328, n^o 106.

teurs de notre Code, on le sait, ne se sont pas préoccupés de la théorie de la nécessité, théorie très étudiée hors de France, mais à laquelle il semble qu'ils soient restés tout à fait étrangers. « Sans nécessité », cela signifie, sans que les actes prévus par nos textes aient été nécessités par la légitime défense.

Et c'est bien ainsi que la jurisprudence entend les choses, et de cette manière qu'elle motive ses décisions. « Attendu, dit un arrêt de Cassation du 21 avril 1840 (1), que l'acte de blesser un chien étranger introduit dans un parc clos ne constitue pas toujours et dans tous les cas, de la part du propriétaire de ce parc, une faute, — que les circonstances de cet acte telle que la légitime défense de soi-même ou d'autrui, la gravité des dommages causés à la propriété, suffisent à le légitimer... » — De même dans un autre arrêt (2), « attendu, dit encore la Cour de cassation, que le jugement attaqué constate que le fait d'avoir tué un animal domestique réputé chien de garde a eu lieu... alors que celui-ci (le propriétaire), avait trouvé morts et étranglés une certaine quantité de lapins à lui appartenant, et était en légitime défense ». Il s'agit donc bien ici de légitime défense.

Quant aux conditions de cette légitime défense, il y a là une question de fait à résoudre selon les circons-

1. S. 40. 1. 299.

2. Cass., 17 décembre 1864. D. 65. 1. 182.

tances. La jurisprudence varie souvent dans ses interprétations.

Certains arrêts ne justifient la destruction de l'animal que s'il est trouvé commettant le dégât : un préjudice éventuel ou déjà réalisé ne suffirait pas. Telle est la solution d'un arrêt de Cassation du 26 décembre 1868 (1) qui refuse la justification de la légitime défense à un propriétaire qui avait tué des canards trouvés chez lui, parce qu'au moment où il avait tiré sur eux, « ils ne causaient aucun dommage appréciable » et d'un autre arrêt (2) qui déclare que le juge pour admettre le droit de tuer les volailles, « doit se fonder sur un fait présentant tous les caractères de certitude, au point de vue du dégât actuel et effectif ».

Par contre, certains arrêts sont beaucoup moins sévères. Ainsi il a été jugé que la seule crainte du danger peut autoriser à tuer ou à blesser un animal appartenant à autrui ; et que le fait de tuer un chien errant que l'on rencontre chez soi ou ailleurs ne constitue pas une infraction punissable, quand il est justifié par la légitime défense, ce qui doit s'entendre aussi bien de celle des propriétés que de celle des personnes (3). Et un autre arrêt déclare dans

1. S. 69. 1. 285.

2. Cass., 16 janvier, 1875. S. 75. 1. 135.

3. Limoges, 30 juin 1860. S. 60. 2. 428.

une espèce où un propriétaire avait fait tuer par son garde, deux chiens qui n'avaient fait, après avoir escaladé le mur d'enceinte, que traverser son parc renfermant une grande quantité de lapins, que « le tribunal a eu tort de méconnaître le droit incontestable du propriétaire d'un terrain clos, de se défaire sur ce terrain des animaux qui y pénètrent abusivement... et de décider que le préjudice n'existait pas, au moment où l'acte s'est accompli » (1).

On peut trouver, au contraire, des décisions qui restreignent à d'étroites limites le droit de tuer un animal. Ainsi, un arrêt a décidé qu'un propriétaire n'a pas le droit de tuer un chien qui vient dans sa propriété manger des poules, parce qu'il n'y a pas péril suffisant pour légitimer la destruction (2). De même, il a été jugé que le propriétaire dans l'habitation duquel le chien d'un voisin vient fréquemment causer des dégâts ne peut, alors même que le voisin n'a tenu aucun compte des représentations à lui adressées pour en prévenir le retour, se croire en droit d'abattre l'animal, qu'il découvre inopinément, une fois de plus, dans sa propriété (3).

Du reste, peu importe le mode de destruction employé. C'est ce qu'a jugé un arrêt (4) qui décide

1. Bordeaux, 4 mars 1879. D. 80. 2. 163.

2. Poitiers, 14 novembre 1879, S. 79. 2. 320.

3. Trib. de paix de Rambouillet, 3 mars 1866. D. 66. 3. 47.

4. Cass., 7 juillet 1871. D. 71. 1. 271.

qu'un propriétaire avait le droit, dans l'unique but de protéger ses cultures envahies et dévastées par les incursions répétées de chiens du voisinage, de tendre des pièges où un chien était venu se prendre et avait trouvé la mort. Voyez également un arrêt qui déclare qu'un propriétaire peut se servir de tous moyens pour se débarrasser de poules qui causent du dommage à ses récoltes, et, par exemple, les empoisonner à l'aide de boulettes de pain enduites de phosphore (1).

Il existe du reste, pour les poules, une disposition spéciale, l'article 12 alinéa 3 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, qui autorise le propriétaire à tuer les volailles qui causent un dommage à sa propriété, s'il les trouve sur les lieux et au moment même du dégât.

Enfin, pour compléter cette énumération des dispositions positives permettant au propriétaire de protéger lui-même sa propriété contre les dommages des animaux, je citerai l'article 15 de la loi du 21 juin 1898 sur le Code rural qui consacre le principe contenu dans l'article 12 alinéa 1 de la loi précitée de 1791, qu'il a remplacé, et qui dispose : « que lorsque les animaux sans gardien, ou dont le gardien refuse de se faire connaître sont trouvés pacageant sur des terrains appartenant à autrui,

1. Cass., 7 mars 1868. D. 69. 1. 71.

sur les accotements ou dépendances des routes, canaux, chemins, ou sur des territoires communaux, le propriétaire lésé ou son représentant a le droit de les conduire ou de les faire conduire immédiatement au lieu de dépôt désigné par l'autorité municipale. Le maire, s'il connaît le propriétaire responsable des dommages, lui en donnera avis. Dans le cas contraire, il est procédé à la vente de ces animaux, conformément aux dispositions du Code rural ».

CHAPITRE V

La légitime défense de la propriété en droit comparé

La plupart des législations étrangères font à la légitime défense une part plus large que le Code pénal français. Une revue sommaire des lois, de la jurisprudence et de la doctrine de quelques nations, nous montrera que les dispositions étroites des articles 328 et 329 ne constituent qu'une exception dans le droit moderne.

Les articles 416 et 417 du Code pénal belge sont tout à fait analogues, nous l'avons vu, aux textes français ; ils ne parlent que de la légitime défense « de soi-même ou d'autrui » ; l'article 417, encore plus précis que notre article 329, justifie l'homicide contre le voleur de nuit « à moins qu'il ne soit établi que l'agent n'a pu croire à un attentat contre les personnes ». Et les commentateurs du Code belge

reconnaissent que la légitime défense des biens n'existe pas. Tout ce qu'ils admettent, c'est que s'il s'agit de choses d'un prix considérable, comme dans le cas où un négociant tue le voleur qui s'enfuit avec des valeurs très précieuses, un acquittement pourra intervenir, mais seulement en raison de la contrainte morale : la légitime défense ne pourrait pas être invoquée (1).

Cependant un commentateur récent, M. Thiry, admet formellement la légitime défense des biens. Après avoir vigoureusement attaqué la théorie de M. Haus, il conclut : « Si la légitime défense existe pour certains droits, elle doit exister pour les autres ; elle est la première sanction du droit, la sanction naturelle ; qu'il s'agisse d'attentat à la personne ou d'attentat à la propriété, la situation reste la même : le droit est menacé, et pour arrêter cette violation la force individuelle, en l'absence de la force sociale peut être employée. » (2) On voit dans quel sens s'oriente le droit belge.

Les dispositions du Code pénal italien (3), qui est pourtant assez récent, (mise en vigueur le 1^{er} janvier 1890) constituent un progrès sur les législations française et belge, mais se montrent encore timides

1. Haus, *op. cit.*, I, n° 618.

2. Thiry. *Cours de droit criminel*, 2^e édit., 1895, p. 121.

3. Traduction E. Turrel, 1890.

et passablement confuses. L'article 49 assimile la « violence injuste » au « péril grave », c'est-à-dire le cas de légitime défense et le cas de nécessité, et, sans distinguer si la menace doit s'adresser aux personnes ou aux biens, il déclare que l'individu qui a commis l'infraction n'est pas punissable. L'article 50 édicte que l'individu qui, commettant un fait dans les circonstances prévues par l'article précédent, a excédé les limites imposées par la loi, la nécessité ou l'autorité, est punissable, mais bénéficie d'importantes diminutions de peine. Enfin l'article 376 considère comme légitime la défense des biens contre les auteurs d'attaques violentes, ou d'attaques d'un lieu isolé, ou d'attaques de nuit, pourvu que le meurtrier ait pu croire que la personne était menacée. — Ainsi le Code italien hésite à poser franchement le principe de la légitime défense de la propriété. Le jurisconsulte Carrara montre la même indécision (1). Après avoir formulé la maxime très large « Nécessité n'a pas de loi », il déclare que l'attaque dirigée contre la propriété ou contre la réputation ne donne pas lieu en principe à la légitime défense, mais il admet que la défense des biens diminue la responsabilité du meurtrier (2).

1. Carrara. *Programma*, partie générale, vol. 1, 9^e édition, §§ 290 et s., en particulier, § 299.

2. Cette défense, dit-il, constitue une *causa minorante*, et non une *causa dirimente*.

Le trait le plus caractéristique de la législation et de la doctrine italienne, c'est la confusion qui règne entre les théories de la légitime défense et de la nécessité. Ce sont cependant deux notions distinctes, car si l'état de nécessité, selon son principal théoricien (1) est un « état de choses tel que la sauvegarde d'un bien nécessite la commission d'un acte en lui-même délictueux », tel que le fait par un individu, pour éviter un incendie, de renverser et de blesser d'autres individus, on voit la différence de nature qu'il y a entre le cas de légitime défense, où le mal est causé à l'agresseur coupable d'une attaque injuste, et le cas de nécessité, où il est causé à un tiers innocent.

Les pays allemands admettent depuis longtemps et d'une manière très large, le principe de la légitime défense des biens. Le Code criminel d'Autriche du 3 septembre 1883, ne distinguait pas entre les différents droits ; celui qui tue quelqu'un en usant d'une juste défense n'est pas criminel, pourvu néanmoins qu'il soit prouvé ou que l'on puisse conclure avec vraisemblance, par les circonstances des personnes, du temps et du lieu, que l'auteur du fait n'a employé que la défense nécessaire pour protéger sa vie ou celle d'autrui, ses biens ou sa liberté.

1. Paul Moriaud. *Du délit nécessaire et de l'Etat de nécessité*. Thèse, Genève, 1889.

Avant la rédaction du Code pénal allemand, il était de jurisprudence constante dans l'ensemble de l'Allemagne, que la défense légitime des biens était reconnue au même titre que celle de la personne (1), et c'est précisément l'existence de cette jurisprudence qui permet au législateur de 1870 d'employer une formule qui pourrait paraître trop laconique.

L'article 53 du Code mis en vigueur le 1^{er} janvier 1871, s'exprime ainsi : « Il n'y a pas d'acte punissable lorsque l'action était commandée par la légitime défense (Nothwehr). La légitime défense est celle qui est nécessaire pour repousser de soi-même ou d'autrui une attaque actuelle et injuste. Le fait d'outrepasser les bornes de la légitime défense n'est pas punissable, lorsqu'il est causé par le trouble, la crainte ou la terreur. »

Les mots « attaque contre soi-même et contre autrui » font allusion aux biens comme à la personne; le législateur allemand a compris dans « soi-même », la propriété. Sur ce point, tous les commentateurs sont d'accord. « La nature du droit menacé par l'at-

1. Le Commentaire officiel du Code pénal de Bavière de 1813 (art. 129, n° 1) disait : « On peut blesser d'un coup de fusil le voleur qui s'enfuit, emportant la chose volée ; on peut même le tuer, s'il n'y a pas d'autre moyen d'empêcher la perte de la chose. » V. également C. de Wurtemberg, art. 102. — C. de Hanovre, art. 78. — Sur cette jurisprudence cf, les auteurs cités plus bas.

taque, déclare le manuel d'Oppenhof-Delius (1), importe peu pour le concept de légitime défense ; celle-ci peut être employée non seulement pour la protection de la vie ou du corps, mais pour la protection de l'honneur, des droits de famille et propriété, etc., en particulier pour la protection de la possession. » La formule d'Olshangen est également à retenir (2) : « On peut repousser toute agression dans le domaine juridique d'une autre personne. » Et l'auteur cite à l'appui de cette idée une jurisprudence très complète du tribunal d'Empire.

L'ouvrage de Liszt donne un commentaire mot à mot de l'article 53 : l'attaque doit être dirigée contre un bien juridique (Rechtsgut) c'est-à-dire contre un intérêt protégé par le droit. La loi ne fait aucune différence entre les biens juridiques. La défense légitime est admise pour la protection de l'honneur, du sentiment moral ou religieux, des droits civiques, comme contre les crimes de trahison ou de fausse monnaie. Et une autre édition ajoute : la défense légitime protège le droit au nom, la puissance paternelle, la possession ; elle peut-être employée même

1. Oppenhof-Delius. *Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich*, 14^e édition, 1901, p. 149, n° 8.

2. Olshangen. *Commentaire*, édit., de 1905, t. I, § 53.

3. Liszt. *Handbuch*, § 33, 8^e édition, 1897, p. 140 et ss. 15^e édit., 1905, p. 143 et ss.

contre les empiétements qui ne sont pas dans le cas de simple rupture d'un contrat.

Il n'est pas nécessaire, continue Liszt, que la défense soit basée sur l'existence d'un intérêt supérieur à celui de l'agresseur, mais elle ne doit pas dépasser les limites indispensables.

L'attaque doit être présente. Les chausse-trapes, les détonateurs automatiques, les pièges à loups ne sont permis que s'ils doivent entrer en jeu au moment de l'attaque, et s'ils servent à la protection de la propriété légitime.

De même, la défense contre une attaque terminée est interdite (et à vrai dire, il n'y a pas là de défense). La légitime défense contre un voleur qui s'enfuit est admissible, tant que la garantie du propriétaire n'est pas assurée.

Ces opinions et ces solutions, puisées dans les meilleurs criminalistes allemands, suffisent à montrer quelle large place l'Allemagne fait à la légitime défense des biens.

Et il ne semble pas que l'application de ce principe sévère ait créé des abus (1).

Rapprochons de la législation allemande les dispositions des divers autres Codes.

Le Code pénal hongrois du 28 mai 1878 (2), para-

1. Cf. encore Berner. *Strafrecht*, 1897, p. 151 et suiv. ; H. Meyer. *Strafrecht*, 1877, p. 249.

2. Trad. Martinet et Dareste, 1885.

graphe 79 dispose : « L'imputabilité de l'acte est encore exclue par la légitime défense. La légitime défense est celle qui est nécessaire pour repousser une attaque ou une menace injuste et immédiate contre sa personne ou ses biens, ou contre la personne ou les biens d'autrui. Le fait de dépasser par crainte, effroi, ou trouble, les bornes de la légitime défense, n'est pas punissable. »

Le Code pénal hollandais du 3 mars 1881 (1) paragraphe 41 déclare : « N'est pas punissable celui qui commet un acte commandé par la défense nécessaire de la vie, de l'honneur ou des biens, de soi-même ou d'autrui contre une attaque soudaine et illégale. N'est pas punissable la transgression des limites de la défense nécessaire, si elle a été la suite immédiate d'une émotion violente causée par l'attaque. »

D'après le Code pénal russe du 22 mars 1903 (2), article 45 : « N'est pas réputé criminel, le fait commis en état de légitime défense contre un attentat injuste, contre la personne de celui qui se défend, ses biens ou ceux d'autrui. » L'inopportunité de la défense ne sera punie que dans les cas spécialement indiqués par la loi.

L'Angleterre ne possède pas de Code pénal. Diverses tentatives de « Consolidation », d'unification de

1. Traduction Wutgers, 1883.

2. Traduction Eberlin, 1906, préface de M. Garçon, p. XXII.

la masse de documents qui constituent sa législation n'ont pas abouti. Mais ses jurisconsultes traitent également de la légitime défense dans un esprit très large. M. Stephen, l'un des plus autorisés, déclare que « si un homme était attaqué par un voleur, il pourrait non seulement le tuer pour s'opposer au vol, mais aussi s'il ne pouvait autrement l'empêcher de s'échapper » (1).

La Suisse ne possède pas encore de Code pénal unitaire. Mais la plupart des Codes particuliers des divers cantons sont inspirés d'un esprit analogue à celui de la législation allemande ; ils mettent sur le même pied la vie, l'honneur, les biens (2). Ainsi le Code pénal de Fribourg, article 66, déclare que : « La défense de soi-même ou d'autrui contre une attaque illégale dans le but de protéger la personne, le domicile ou la propriété de celui qui est attaqué est légitime et non punissable, lorsque la personne attaquée ne peut obtenir la protection de l'autorité ou un autre moyen suffisant ; lorsqu'il y a urgence et que les moyens de défense ont été proportionnés au danger. » Le Code pénal du canton de Vaud, article 57

1. Stephen. *A general view of the criminal law in England* 1863, p. 126.

2. On peut s'en rendre facilement compte, en consultant l'ouvrage où M. Carl Stooß groupe par ordre de matières les dispositions des divers Codes cantonaux : *die Schweizerischen Strafgesetzbücher*, 1890, p. 80 et ss.

dit : « La défense de soi-même ou d'autrui contre une attaque illégale, dans le but de protéger la personne, le domicile ou la propriété de celui qui est attaqué est légitime, lorsque la personne attaquée n'a pu obtenir la protection de l'autorité ou un autre secours suffisant ; lorsqu'il y avait urgence et que les moyens de défense ont été proportionnés au danger. » De même d'après le Code pénal de Berne : article 52 : « Quiconque aura commis un acte, d'ailleurs punissable, en usant du droit de légitime défense pour protéger contre une attaque injuste et violente, actuelle ou imminente, son corps, sa vie, sa propriété, sa possession ou sa liberté, ou le corps, la vie, la propriété, la possession ou la liberté d'autrui, ne sera passible d'aucune peine, si le danger ne pouvait être détourné par d'autres moyens à lui connus. »

On sait que la Suisse prépare un Code pénal applicable à toute la Confédération ; le Conseil fédéral a chargé M. Carl Stooss de lui présenter un avant-projet. L'article 15 de ce travail pénétré des idées juridiques les plus neuves, est ainsi conçu : Celui qui repousse par des moyens proportionnés aux circonstances une attaque illicite, dirigée contre lui ou contre autrui, use du droit de légitime défense. S'il y a eu excès dans la défense le juge atténuera librement la peine ; si cet excès provenait d'un état excusable d'excitation ou de stupeur, aucune peine ne sera prononcée.

Et dans, son exposé des motifs, M. Stooss ne distingue pas entre l'attaque de la personne et l'attaque des biens; toutes deux justifient également la défense : « A quiconque est injustement attaqué, le projet reconnaît le droit de légitime défense pour protéger tous ses biens... La réaction ne doit pas être hors de toute proportion avec la valeur du bien attaqué; elle doit se mesurer d'après les circonstances. Je n'ai pas le droit de défendre ma propriété en tirant sur l'enfant qui m'a volé quelques fruits, et cela même au cas où tout autre moyen de défense me fait défaut... La rédaction de l'article donne place à l'appréciation intelligente du juge (1). »

En résumé nous voyons que tous les Codes étrangers, à l'exception des Codes italien et belge, ignorent la distinction française entre les différents droits lésés par une agression injuste; et nous avons vu que partout les auteurs travaillent à élargir la théorie de la légitime défense.

1. Cet exposé des motifs se trouve dans l'exposé des motifs de l'avant-projet de Code pénal suisse par M. Carl Stooss, traduction Gautier, 1893, article 17. C'est cet article 17 qui est devenu l'article 15 de l'avant-projet définitif.

CHAPITRE VI

Justification rationnelle de la légitime défense de la propriété

Mises en regard du système français, les solutions données par la plupart des législations étrangères sont pour nous édifier sur le retard de nos conceptions et sur l'isolement de nos idées au point de vue de la légitime défense. Ce n'est pas que nous soyons un fanatique des majorités, et que l'opinion du plus grand nombre nous paraisse, en tous cas, la vérité. En matière de législation comparée, il y a des éléments qui restent obscurs, mais dont l'importance est souvent au premier rang et l'on ne saurait faire fi, par exemple, des nécessités du caractère national et des mœurs traditionnelles. Mais ici je ne vois pas l'objection de ce genre qu'on pourrait faire.

Dira-t-on que la légitime défense des biens, compatible avec la pondération, le sérieux des mœurs,

l'habitude de l'initiative et de la responsabilité du Suisse ou de l'Allemand, soit une institution suspecte de mauvais résultats en notre pays, une arme dangereuse aux mains de cette légèreté, de cette impressionnabilité française, dont on nous fait si aisément grief? Mais avons-nous si mauvaise opinion de nous-mêmes que nous ne connaissions que nos défauts. Qui est plus généreux, plus humain, que nous. Et n'avons-nous pas vu que notre ancien droit français avait su formuler des solutions très libérales en notre matière (1), qu'il était arrivé à admettre, sous des conditions tout équitables, la légitime défense des biens dans une très large mesure. On peut dire que le Code pénal de 1791, suivi par le Code de 1810, a marqué, sur ce point un recul très accentué, et qu'il a malencontreusement rétréci la question.

J'ai déjà, en examinant la doctrine française, montré en quoi les arguments par lesquels on a accoutumé de justifier la disposition de l'article 328, peuvent être critiqués (2) et j'ai indiqué à la fin du chapitre II de cette étude dans quel sens il conviendrait de résoudre la question.

Il ne sera pas inutile d'appuyer ici, en terminant, les solutions proposées, par quelques observations sur leur bien-fondé en raison, sur leur équité et sur leur utilité actuelle.

1. V. pp. 17 et 18.

2. V. p. 20 et suivantes.

C'est le fondement même de la légitime défense qui commande de l'étendre à la protection de la propriété. Quelle est en effet la raison de la justification qu'elle comporte ? Les théories abondent. Citons rapidement les plus connues. Au XVIII^e siècle, c'est dans le *Contrat Social*, dogme du moment, qu'on cherchait le fondement de la légitime défense. La grande règle : *necessitas reducit ad merum jus naturæ*, débarrassait l'individu des lois de la société qui le déprave et la nature reprenait ses droits. Telle était la théorie de Grotius. — Puffendorf voit la raison de la défense individuelle dans la *perturbatio animi*, dans la contrainte morale (1), et j'ai montré que cette théorie avait fait fortune parmi les auteurs français. Geyer (2) l'explique par « la rétribution du mal par le mal et la compensation des deux maux qui en résulte. » Hegel (3) soutient la doctrine de la « nullité de l'injustice » (*die Nichtigkeit des Unrechts*) ; suivant sa formule, celui qui exerce la légitime défense affirme le droit, parce que l'agression injuste étant la négation du droit, la défense est la négation de cette négation et annule l'injustice ; théorie très répandue

1. *De officio hominis et civis secundum legem naturalem*. Liv I, chap. V, §§ 12 et 20.

2. *Die Lehre von der Nothwehr*.

3. *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, § 127.

en Allemagne (1). — D'après Carrara (2) la défense publique a un caractère subsidiaire ; elle n'est faite que pour suppléer à l'insuffisance de la défense privée ; mais quand celle-ci peut être efficace, elle reprend ses droits et la défense publique doit s'effacer. — Quant à l'école positiviste, elle fonde la légitime défense sur des motifs sociaux ; étant donné que l'agression injuste révèle le caractère anti-social de l'agresseur, celui qui la repousse remplit en quelque sorte une fonction sociale, « car il est de l'intérêt de la société qu'un malfaiteur soit éliminé ».

Les théoriciens de l'état de nécessité n'ont pas manqué de tirer à eux la question de la légitime défense (3), dans laquelle M. Moriaud (4) ne voit qu'un « état de nécessité privilégiée ». Tout en se défendant de les confondre et en reconnaissant que l'acte de légitime défense « doit au fait de l'attaque injuste un caractère de justice auquel ne peut prétendre l'acte nécessaire proprement dit », M. Mo-

1. Cf. Kæstlin. *System des deutschen strafrechts*, p. 118. — Levita. *Das Recht der Nothwehr.*, p. 2. — Glaser. *Kleine Schriften über strafrecht im Strafprocess*, I, p. 201.

2. *Diritto Della difesa pubblica e privata*, opuscoli, t. I, p. 105 à 151.

3. Nous avons vu que le Code pénal italien avait subi l'influence de cette confusion entre la légitime défense et l'état de nécessité. Cf. p. 94.

4. *Op. cit.*

riaud applique à l'un le même traitement qu'à l'autre.

Tout se réduit à un jeu de balance : il y a conflit entre « le bien individuel de l'agresseur et l'intérêt social à la défense du droit », donc entre deux biens inégaux en qualité ; « et si le mal fait à l'agresseur est moins grave ou de même gravité que le mal dont il menaçait l'assailli, il est inutile de recourir à l'argument de légitime défense, sinon pour expliquer le caractère particulier de justice que présente alors l'acte nécessaire ; si ce mal est plus considérable, ce n'est que l'excédent qui doit être compensé par l'intérêt social à la défense du droit ». On peut se demander pourquoi surcharger à plaisir le langage juridique de termes et de formules qu'il est permis de trouver au moins compliqués. Aussi bien, une vérité reste acquise, qu'on ne saurait méconnaître, c'est qu'il y a un droit de défense et seulement des cas de nécessité, deux matières qui ont des points de contact mais qui sont de nature différente.

Voici enfin une théorie qui ne saurait être passée sous silence à propos d'un sujet comme celui-ci. C'est celle qu'a exposé Ihering, avec bien de l'exagération et du fracas, mais avec une force entraînante, et d'une façon souvent intéressante, dans sa brochure, au titre de combat : la lutte pour le droit (1).

1. Ihering. *La lutte pour le droit*, traduction de M. de Meulenaere.

Partant de ce principe que « le droit est un travail incessant, non seulement du pouvoir public, mais du peuple tout entier », Ihering expose cette idée que chaque particulier doit « prendre sa part à ce travail national et apporter son obole à la réalisation de l'idée de droit sur la terre, et que c'est un devoir de résister à la lésion du droit (1). »

C'est un devoir de l'intéressé envers lui-même d'abord. Car dans son droit l'homme possède et défend les conditions de son existence morale et le « lâche abandon de l'une d'elles amènerait la ruine de tout le droit ». L'idée de propriété, en particulier, est « une condition de vie essentielle de la personne » et défendre sa propriété c'est se défendre soi-même (2). C'est ensuite un devoir envers la société, puisque « celui qui fuit commet la trahison envers la chose commune, car il augmente la force de l'ennemi... mais celui qui défend son droit défend, dans le cercle étroit de ce droit, le droit tout entier ». Et l'auteur conclut que « le droit privé est la véritable école de l'éducation politique des peuples, et si l'on veut savoir comment un peuple défendra, s'il le faut, ses droits politiques et sa position internationale, il suffit de regarder comment le simple particulier défend son droit propre dans la vie privée (3) ».

1. *Op. cit.* p. 5 et s.

2. *Idem.*, p. 24 et s.

3. *Op. cit.*, p. 54.

On peut prévoir à quelles conséquences extrêmes conduit la rigueur de cette théorie. Ihering ne recule pas et va jusqu'au bout de sa logique ; et l'on peut lire les pages un peu grosses et fatigantes souvent pour nos nerfs français, par leur ironie assez lourde, dans lesquels, s'attaquant à « la honteuse restriction du droit de légitime défense », il l'admet sans distinction, sans condition et sans mesure (1), même pour le vol des moindres choses. « En voilà assez, conclut-il, sur la sottise et les erreurs des savants. Quelle profonde confusion ne devons-nous pas éprouver en voyant que cette idée si simple, si juste, si conforme au vrai sentiment du droit, qui voit dans toute attaque, l'objet n'en fût-il qu'une montre, une atteinte à tout le droit de la personne et à la personnalité même, ait pu être oubliée par la science au point d'élever l'abandon du droit, la lâche fuite devant l'injustice à la hauteur d'un devoir juridique. »

Il faut démêler à travers ces formules entraînantes des idées justes et le redressement salutaire de certaines notions souvent déformées. Il est vrai que tout homme, dans un Etat organisé, doit être un champion du droit, que ses actes ont, si l'on peut dire, un rayonnement social et non pas seulement une portée

1. *Idem*, p. 105.

individuelle et qu'en maintenant son droit, dans sa sphère, chacun de nous contribue à proclamer le droit général. Il est donc vrai, en ce sens, que la faiblesse, la négligence, la lâcheté encouragent l'injustice. Il est vrai aussi que la propriété est un droit essentiel qui fait partie de la personnalité de l'homme. Mais il ne faut pas que l'entraînement de la thèse fasse oublier le sens du fait. Peut-on dire, sans éveiller les méfiances du bon sens, que la légitime défense soit une façon de sacerdoce ? qu'il n'y ait pas lieu de distinguer entre une lésion grave de la propriété et la perte d'une chose d'infime valeur, parce que le moindre larcin est, aussi bien qu'un vol d'importance, « une dénégarion du droit de propriété et par conséquent de la personne du volé par le voleur » (1) ? Et quelle inquiétante doctrine, celle qui professe une admiration suspecte pour « l'homme qui sent qu'il est lui-même son propre but et qui compte tout le reste pour peu de chose, lorsqu'il est atteint dans ce foyer intime et sacré » ? C'est le droit poussé au paroxysme !

1. Je connais un amateur de fleurs dont les rosiers étaient dévalisés, la nuit, par quelque amateur du bien d'autrui. Il n'établit pas de pièges à loups ; il fit une pancarte, avec ces mots : je préviens le voleur que les roses sont empoisonnées. Le voleur fut très bien : il ne prit que les plus belles. Il en restait encore de magnifiques. Mais qu'aurait dit Ihering de ce déserteur du droit ?

Je demande qu'on me pardonne ces roses.

Ce sont là bien des théories, qui toutes plus ou moins portent la marque de l'époque qui les a vu naître, depuis celles qui s'inspirent du contrat social, jusqu'à celles qui procèdent des doctrines positivistes ou matérialistes, ou de la formule de « la lutte pour l'existence », qui ont été en faveur de notre temps. Et l'on songe involontairement au grand mot de saint Paul : *tradidit mundum disputationibus*.

Aussi bien les jurisconsultes français les plus récents et les plus autorisés semblent se garder avec soin des déductions trop rigoureuses et des systèmes *a priori*. Ils cherchent dans des raisons plus simples et plus près de la réalité le fondement de la légitime défense. « Instituée pour protéger l'individu, dit M. Garçon, la société n'a pas le droit de l'empêcher d'assurer lui-même sa sécurité personnelle lorsqu'elle se trouve dans l'impossibilité de le faire elle-même » (1). Et de même M. Garraud écrit : « Lorsque l'état social est organisé, c'est à la force collective, c'est-à-dire au pouvoir social que l'individu doit remettre le soin de sa protection. Mais on m'attaque ; la force sociale n'est pas présente ; même présente, elle est impuissante à me protéger, j'ai le droit incontestable de me protéger moi-même ». Ces idées

1. *Op. cit.*, art. 328, n° 8.

2. *Traité de dr. crim.*, p. 372.

ont été heureusement mises en lumière par certains Codes suisses, le Code de Fribourg, celui de Vaud, qui disent en termes exprès qu'il y a lieu à légitime défense quand la victime de l'agression « ne peut pas obtenir la protection de l'autorité » (1). Cette doctrine relative nous paraît vraie. Dans l'état normal des choses, l'Etat assure et protège le droit de chacun. Ce service supérieur, sa première fonction, lui revient pour le plus grand bien de l'ordre et de la paix et aussi pour la plus grande commodité des citoyens. Mais que l'Etat, momentanément, ne puisse pas, supposons le pire, qu'il ne veuille pas porter à l'individu le secours qu'il lui doit, qu'on laisse alors à l'individu le soin de pourvoir au maintien de son droit ! Cependant, comme celui-ci a pu dépasser l'utile, dans son action, il doit obtenir du pouvoir judiciaire la reconnaissance des actes dont il a dû, surpris par l'événement, prendre inopinément la responsabilité. Le droit de l'homme à se défendre est un droit naturel, primordial, essentiel, et qu'il doit avoir constamment devant les yeux ; mais c'est, en l'état normal des choses, un droit dont l'exercice est réservé, si l'on peut dire, et qui ne se découvre que lorsque la force supérieure qui a charge d'en assurer l'inviolabilité se trouve par hasard insuffisante à le protéger. Quand la lune disparaît dans les nuages, le

1. Cf., p. 99 et s.

voyageur allume sa lanterne pour éclairer la nuit des chemins.

La légitime défense est donc — tout en restant l'exercice d'un droit, entendons-le bien — qu'on me passe l'expression, un pis-aller, une forme de justice inférieure mais nécessaire et du reste, ce qui est d'un gros poids en droit pénal, salulaire.

Cela étant, je ne vois pas comment on restreindrait arbitrairement la légitime défense à l'instinct de conservation, comme a fait notre Code, à la seule protection de la vie.

La vie est un grand bien, celui « sans quoi les autres ne sont rien », le premier des biens, si l'on veut ; quoiqu'il y ait des choses, des droits, des causes, devant lesquelles on ne doive pas hésiter à la sacrifier ; mais elle n'est que le support d'autres biens. Toute nue, prise en elle-même, elle n'a pas tout son sens. L'homme n'est pas un être qui vit pour vivre ; il vit pour un but ; il se présente avec un cortège et une auréole de droits : sa liberté, son honneur, sa propriété, qui donnent à sa vie son sens et son prix, en lui permettant de remplir sa mission en ce monde : fonder une famille, élever des enfants pour la perpétuité de ses œuvres et de son honnêteté, pour le service de la patrie, « qui est la grande chose ». Ces droits, qui ne sont pas seulement, qu'on le remarque, des droits individuels, mais même des droits de famille — est-ce qu'à Rome *pater-*

familias et propriétaire n'étaient pas deux termes synonymes? — la société les a sous sa sauvegarde; l'homme les défendra, à son défaut.

Et c'est ainsi que la légitimité de la défense de la propriété me semble découler de la nature même de la légitime défense.

Cependant, dans une question où, en fin de compte, le droit n'est pas tout et où une grande objection naît du doute de la conscience, il n'est pas défendu de chercher l'enseignement de la plus pure morale qui ait été donnée aux hommes.

J'irai tout droit, en dépit de Pascal (1), aux Casuistes, comme aux plus attaqués et aux plus inconnus, et citerai, sans craindre de rendre ma cause suspecte et sans embarras, l'opinion de quelques-uns d'entre eux.

D'après Molina (2) : « Quando vero fur cum aliqua re aliena fugerit, ut cum equo, utrum tunc a longe par esset illum jaculo interficere ad defensionem rei illius. Adversus Sylvestris id licere negat. Et quidem quando rei non esset magni valoris, ut si esset solum

1. On sait comment il faut lire les *Provinciales*, cet incomparable chef-d'œuvre; avec une admiration sans borne pour le grand génie de Pascal, avec de l'indulgence pour ses emportements de bonne foi, avec une extrême défiance des textes et des documents qu'il cite sur la foi de Port-Royal qu'il chargeait de les lui préparer. V, la lettre septième.

2. *De justitia et jure*, t. IV. Tract. III. Disp. 16.

valoris trium, quatuor, aut quinque ducatorum, non sentit Sotus et consentiunt alii. Quando vero esset magni valoris, exiguaque esset spes illam postea recuperandi, affirmat Sotus par in eventu esse illum interficere. Neque id auderem condemnare, modo prius voce admoneretur, nisi rem relinquat esse interficiendum. Semper tamen est consulendum, ne proximus in eo eventu interficiatur. Quando autem quis injuste aggrediretur usurpare rem, etiam valoris unius aurei vel minoris adhuc valoris, resistente domino, aut custode illius, certe neque ad culpam, neque ad pœnam auderem condemnare qui illam defendendo interficeret cum moderamine inculpatae tutelæ injustum aggressorem. »

Voyez aussi l'opinion de Reginaldus(1) : « Notandum est vero hoc quod diximus aggressorem occidi posse pro defensione rerum, debere intelligi quando res, prudentis arbitrio, circumstantiis attentis, sunt non modici valoris : ut notarunt sotus et alii.. Ratioque patet, quia iniquum est pro rebus parvi momenti servandis vitam alieni auferre. »

Enfin Escobar écrit, en se référant à l'opinion de Molina : « Potest ne quis bonorum invasorem interrimere ? Bonorum notabilis amissio grave damnum est, ad quod repellendum licet occidere invasorem quia bona externa sunt media ad vitæ honoris et sta-

1. L. XXI, Cap. V.

tus sustentationem : ideo bona externa vita et sanguis hominum appellantur. Unde defendi possunt sicut et vita cum dispendio vitæ alterius. Molina sic, extendens doctrinam ad clericos... Quæsierim quanti valoris debeat esse res pro cuius conservatione possum furẽ occidere ? Non debet esse res parva ; nisi ut defendat fur rem parvam, velit repetentem invadere, vel res parvi momenti in se, magna sit in virtute ; vel tolleretur cum injuria. Regulariter autem Molina, unum aureum assignat. (1) »

Ces opinions très sages, très prudentes et très pratiques n'ont rien qui puisse que rassurer l'honnêteté, et je les considère, quant à moi, comme un réconfort pour les solutions que j'ai données ; elles contribuent à étayer cette règle de raison que, pourvu qu'il ne s'agisse pas d'une chose de minime importance — et remarquez qu'une chose de petite valeur peut avoir une grande importance — si d'autres moyens sont impraticables ou insuffisants, l'extrême violence, le meurtre même du voleur n'est pas plus coupable pénalement qu'il n'est répréhensible moralement.

Veut-on cependant une opinion de plus de poids ? Il faut lire la réponse que fait à la question : *an defendendo res liceat occidere*, le cardinal Cajétan, le commentateur autorisé de saint Thomas d'Aquin, dans son interprétation des principes posés en cette

1. *Moralis theologia*. Tract. I. Examen VII, n^{os} 43 et 44.

martière par le Docteur angélique. Ce commentaire est trop long pour que je puisse le citer (1). Il suffira d'en transcrire ici la proposition essentielle : « Dicendum quod quando qui non potest aliter res suas defendere quin sequatur, ex defensione occisio invasoris, licite potest defendendo occidere illum. »

Ainsi éclate « l'éminente dignité » de la propriété. Et il n'était pas inutile de prendre ces consultations dans une question où la conscience est grandement intéressée.

Si l'on veut bien considérer, après cela, que le droit pénal est une science vivante et qui doit donner pour chaque époque la solution qui convient ; si l'on est d'avis que les mœurs ne sont pas chez nous en progrès, mais que la criminalité, chose mille fois répétée, ne cesse de croître et avec des caractères particulièrement odieux ; si l'on estime que, bien que la tendance actuelle de la science pénale moderne, préoccupée avant tout des moyens de prévention (2), soit

1. On le trouvera dans la grande édition de saint Thomas : *Sancti Thomæ Aquinatis, doctoris angelici, opera omnia cum commentariis Thomæ de Vio Caietani, Romæ, 1897. Secunda secundæ Summæ Theologiæ, Quæst. LXII, artic. VII.*

2. V. l'exposition des idées de l'Ecole Sociologique par M. Prins dans le préambule de son ouvrage : *Science pénale et droit positif*. Bruxelles, 1899. — Cf. Garraud. *Les tendances nouvelles du droit pénal*, discours prononcé à l'ouverture du IX^e Congrès de l'Union Internationale de Saint-Petersbourg, 1902.

à diminuer l'importance des sanctions, il est cependant permis de penser qu'elles ne sont pas les armes les moins efficaces dans la lutte contre le crime, et que, sans désespérer des louables efforts de la science pénitentiaire, pour le moment et dans l'état actuel des choses, une répression sans faiblesse reste la plus nécessaire sauvegarde contre la perversité ; et si l'on remarque, partant de là, que la défense privée, par l'intimidation qu'elle doit produire, par la crainte qu'elle est susceptible de faire naître, n'est pas une des moindres considérations qui puissent retenir le criminel ; si l'on veut bien se rappeler enfin que la police judiciaire est souvent impuissante à assurer la découverte et la punition des criminels, que le vagabondage devient toujours plus menaçant dans les campagnes, que la propriété est de moins en moins respectée, — la propriété qui intéresse également l'individu, la famille, la société et que Le Play place immédiatement après la religion, « comme le second fondement de l'organisation sociale, — et qu'il ne s'agit pas en somme d'organiser ce qu'on a appelé « la morale du meurtre »,

1, Le nombre des affaires dites classées, qui était en 1890 de 63 o/o, est aujourd'hui de 71 o/o. V. l'étude de M. Henri Joly sur le « Problème criminel au temps présent », dans la *Revue des Deux-Mondes* du 1^{er} décembre 1907.

mais simplement de donner aux braves gens une arme nécessaire dont il est permis de penser qu'ils n'abuseront pas ; nous croyons alors que ces considérations pratiques s'ajouteront à celles qui ont été déjà exposées au cours de cette étude et qu'elles appuieront, dans leur mesure, la thèse que nous avons essayé de soutenir.

Vu : le Doyen,
LYON-CAEN

Vu : le Président de la thèse,
GARÇON

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris
LIARD

BIBLIOGRAPHIE

- Alimena.* — E limiti e i modificatori dell'Imputabilita, 1899, vol. III.
- Berner.* — Strafrecht, 1897.
- Bertauld.* — Cours de Code pénal et leçons de législation criminelle, 1875.
- Blanche.* — Etudes pratiques sur le Code pénal. 2^e éd., 1888-1890.
- Carnot.* — Commentaire sur le Code pénal, 1836.
- Carrara.* — Programma. 9^e éd., vol. I.
— Diritto delle difesa publica et privata.
- Chauveau et Hélie.* — Théorie du Code pénal. 6^e éd., revue par Villey, 1887-1888, t. IV.
- Cuche.* — Revue critique de législation, 1903.
- Dalloz.* — Répertoire de législation, de doctrine et de juris-dence.
— Supplément au Répertoire.
- Escobar.* — Moralis theologia.
- Fuzier-Hermann, Carpentier et Frèrejouan du Saint.* — Répertoire général alphabétique du droit français, 1886-1906. V^e leg. déf.
- Garçon.* — Code pénal annoté, vol. I.
- Garraud.* — Précis de droit criminel. 9^e éd., 1907.
— Traité théorique et pratique du droit pénal fran-çais. 2^e éd., 1898.
— Les tendances nouvelles du droit pénal, 1902.

- Grotius*. — Droit de la guerre et de la paix, traduction Barbeyrac.
- Haus*. — Principes généraux du droit pénal belge, 1897, t. I.
- Ihering (von)*. — La lutte pour le droit, traduction de M. de Meulenaere, 1890.
- Jousse*. — Traité de la justice criminelle en France, 1771.
- Laborde*. — Cours de droit criminel, 1891.
- Le Sellyer*. — Traité de la Criminalité, 1867.
- Liszt*. — Handbùch, 8^e éd., 1897.
- Molina*. — De justitia et jure.
- Mommsen*. — Strafrecht, traduction Duquesne.
- Moriaud*. — Du délit nécessaire et de l'état de nécessité. Thèse. Genève, 1889.
- Morin*. — Répertoire général de droit criminel, 1850-1851. V^e lég. défense.
- Muyard de Vouglans*. — Les lois criminelles de la France. 1780.
- Nypels*. — Code pénal belge interprété, t. II.
- Olshangen*. — Commentaire, 1905, t. I.
- Oppenhof-Delius*. — Das strafgesetzbuch für das deutsche Reich., 14^e éd. 1901.
- Ortolan*. — Eléments de droit pénal, 1875.
- Prins*. — Science pénale et droit positif, 1899.
- Priolaud*. — Du droit de légitime défense. Thèse., Angoulême, 1903.
- Puffendorf*. — De officio hominis et civis secundum legem naturalem, 1728.
- Rousseaud de la Combe (du)*. — Traité des Matières criminelles, 1757.
- Stephen*. — A general view of the criminal law in England, 1863.
- Stooss*. — Die Schweizerischen strafgesetzbücher, 1890.
- Sancti Thomæ. Aquinatis, doctoris angelici, opera omnia*

cum commentariis Thomæ de Vio Caietani. Romæ,
1897.

Thiry. — Cours de droit criminel, 1895.

Trébutien. — Cours élémentaire de droit criminel.

Vidal. — Cours de droit criminel et de science péniten-
tiaire, 1906.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
AVANT-PROPOS	5
CHAPITRE I. — Historique. Solutions données au sujet de la légitime défense des biens par les princi- pales législations de l'antiquité et par l'ancien droit français.....	7
CHAPITRE II. — Droit actuel. Exposition et Critique de la doctrine et de la jurisprudence sur les arti- cles 328 et 329 du Code pénal. Solutions pro- posées.....	22
CHAPITRE III. — Hypothèse spéciale. De l'emploi des engins automatiques pour la protection de la propriété.....	67
CHAPITRE IV. — Dispositions positives des lois pénales autorisant dans certains cas la défense privée pour la protection de la propriété.....	81
CHAPITRE V. — La légitime défense de la propriété en droit comparé.....	91
CHAPITRE VI. — Justification, en raison, de la légitime défense de la propriété.....	102
BIBLIOGRAPHIE	119

